Das Wohnungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs

im Vergleich zur habitatio des römischen und des gemeinen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristen-Fakultät

zu Rostock

vorgelegt von

Theodor Landwehr,

Referendar in Bremen.

ACAD LANDBAT BIBL.

Vegesack 1904.

Druck von L. W. L. Borowsky.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0091

Litteraturangabe.

Corpus iuris civilis: I. Digesta et institutiones von Krueger u. Mommsen. 9. Auflage 1902.
II. Codex Justinianeus von Hermannus, 7. Auflage. Leipzig 1856.

Gai institutiones von Krueger u. Studemund. Berlin 1900.

Salkowski, Lehrbuch der Institutionen. Leipzig 1898.

Sohm, Institutionen: Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts. 11. neu durchgearbeitete Auflage. Leipzig 1903.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Auflage. Nach des Verfassers Tode besorgt v. Dr. L. Pfaff u. Dr. F. Hofmann. Stuttgart 1886.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 2. veränderte Aufl. Erlangen 1873.

Dernburg, Pandekten. Bd. I. 7. verbesserte Auflage. Berlin 1902.

v. Keller, Pandekten. 2. Auflage. Bd. I. Leipzig 1866.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Teil II. Berlin 1899.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. II. Berlin 1840.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. I. Leipzig 1868.

von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 7. vermehrte und verbesserte Auflage. Marburg u. Leipzig 1863.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 8. Auflage. Frankfurt a. M. 1900.

Höpfner, Theoretisch praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen. Frankfurt a. M. 1833.

v. Buchholtz, Versuche über einzelne Teile der Theorie des heutigen römischen Rechts. Berlin 1831.

Bechmann, Über den Inhalt und Umfang der Personalservitut des usus nach römischem Rechte. Nürnberg 1861.

Elvers, Die römische Servitutenlehre. Marburg 1856.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Teil 9. Erlangen 1808.

Leboibe, Acte public pour la licence, Strasbourg 1870; „De usu et habitatione".

Praun, Dissert. inaug: „Quellenmäßige Darstellung der Servitut des usus." Erlangen 1890.

Tappe, Dissert. inaug: „Die sogenannten irregulären Personalservituten nach gemeinem Rechte unter besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs f. das deutsche Reich. Erlangen 1899.

Zielonacki, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach dem römischen Recht. Breslau 1849.

Thibaut, Civilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814.

Huschke, im „Archiv für die civilistische Praxis", herausgegeben von Bülow, Degenkolb, Franklin u. Mandry. Bd. 63. Tübingen u. Leipzig 1880.

Scheurl, in der „Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft". Bd. III. München 1861.

Seufferts „Archiv für Entscheidungen der obersten deutschen Gerichte in den deutschen Staaten". Bd. 8. München 1855.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 7. Leipzig 1882.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 8. Leipzig 1883.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Bd. III. Sachenrecht. Berlin 1896.

Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich. Handausgabe mit Anmerkungen von Fischer u. Henle. München 1898.

Preußisches Allgemeines Landrecht. Teil I. Bd. I. Berlin 1825.

Biermann, Das Sachenrecht. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. neu bearbeitete Auflage. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1. Abteilung. Das Sachenrecht. Jena 1899.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. III. Sachenrecht. Halle 1898.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 6. Auflage. Berlin 1900.

Enneccerus u. Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Bd. II. 2. umgearbeitete Auflage. Marburg 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 46. Jahrgang Heft I. Berlin 1902.

Maenner, Das Recht der Grundstücke, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das deutsche Reich. München 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 4. mit der 3. übereinstimmende Auflage. Berlin 1900.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Buch, Sachenrecht. 1. und 2. Auflage. Berlin 1902.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Ed. von Johow u. Ring. Bd. 24. Berlin 1902.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Leipzig 1863.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Ed. von Bernhöft u. Cohn. Bd. I. Heft I. Stuttgart 1878.

Inhalt.

I. Einleitung.

II. A. Die habitatio des römischen Rechts.

§ 1. Begriff.

a. Die Ansichten der klassischen Juristen über die habitatio.

b. Die Entscheidung Justinians.

c. Auffassungen der neueren Juristen.

§ 2. Juristischer Inhalt.

§ 3. Entstehung.

§ 4. Endigung.

§ 5. Schutz.

B. Die habitatio des gemeinen Rechts.

§ 6. Begriff und Wesen.

III. Das Wohnungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches im Vergleich zur habitatio des römischen und gemeinen Rechts.

§ 7. Begriff des Wohnungsrechtes und Vergleich mit dem Begriffe „habitatio".

§ 8. Juristische Natur des Wohnungsrechtes und Vergleich:

a. der Rechte des Wohnungsberechtigten und des habitator,

b. der Pflichten derselben.

§ 9. Entstehung und Vergleich derselben.

§ 10. Endigung und Vergleich derselben.

§ 11. Schutz und Vergleich derselben.

IV. Ergebnis des Vergleichs.

Ein Vergleich zwischen dem Wohnungsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches und der habitatio des römischen und gemeinen Rechts erscheint deshalb gerechtfertigt, weil alle drei Rechtsinstitute inhaltlich einander sehr ähnlich sind. Es sind dingliche Rechte, welche die Befugnis gewähren, in einem fremden Hause zu wohnen. I.

Aus § 1093 B. G. B. ergibt sich als Begriff des Wohnungsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches „das dingliche Recht einer bestimmten Person, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen." — Den Begriff der habitatio läßt uns das corpus iuris civilis erkennen, soweit es sich handelt um rein römisches Recht. — Über das Vorhandensein einer habitatio im gemeinen Rechte, über ihren Begriff und ihre juristische Natur mögen die Ansichten der Pandektisten näher geprüft werden, da es hierüber an jeglichem geschriebenen Gesetzesrechte mangelt.

„Habitatio" bedeutet, wörtlich übersetzt, die Wohnung, im Rechtssinn jedoch ein Wohnungsrecht, eine Personalservitut an einem fremden Gebäude. Personalservituten sind dingliche, von dem berechtigten Subjekt untrennbare, d. h. nicht übertragbare Nutzungsrechte an fremder Sache, durch welche diese einem Nichteigentümer dienstbar wird, und zwar muß der Nutzungsberechtigte eine individuell bestimmte Person sein, im Gegensatze zu den Prädialservituten, bei welchen das dingliche Recht dem jeweiligen Eigentümer des praedium dominans zusteht. II. A. §

Der Inhalt des Nutzungsrechts kann einen verschiedenen Umfang haben; der Berechtigte kann auf den bloßen Gebrauch der fremden Sache beschränkt sein, oder ein bis zum Umfange des Nießbrauchs ausgedehntes Nutzungsrecht an derselben haben.

Die habitatio hat jedoch nur einen eng bemessenen Umfang; sie ist ein Gebrauchsrecht, kein Nutzungsrecht mit dem Rechte zum Fruchtbezug, wie der Nießbrauch, sondern das dingliche Recht einer bestimmten

Person, ein fremdes Haus, ohne den Bestand desselben anzugreifen, für sich als Wohnung zu benutzen.

Eine Legaldefinition der habitatio ist im corpus iuris civilis nicht vorhanden. Ihre Bedeutung ist demnach aus den Entscheidungen der römischen Juristen zu entnehmen. Hier finden wir jedoch eine große
a. Uneinigkeit. Prüfen wir daher zuerst die Ansichten der klassischen Juristen. Hier sagt Pomponius in l. 32 Dig. VII, 1: „Habitationis exceptione, sive temporali, sive ad mortem eius, pui excepit, usus videtur exceptus", und Ulpianus erklärt in l. 10. pr. Dig. VII, 8, daß das Vermächtnis eines usus und dasjenige einer habitatio fast dieselbe Wirkung habe, eine Auffassung, der auch Papinian huldigte. In § 2 leg. cit. sagt Ulpianus ferner: „Sed si sic relictus sit: illi domus usufructus habitandi causa, utrum habitationem solam, an vero et usumfructum habeat, videndum. Et Proculus et Neratius putant solam habitationem legatam, quod est verum;" es sei also das Vermächtnis eines usufructus habitandi causa nicht demjenigen eines usufructus gleichzustellen, sondern es habe eingeschränktere Bedeutung; es habe die Wirkung eines Habitations-Vermächtnisses.

Andere dagegen, auf welche Justinian in der l. 13. Cod. III, 33 hinweist, waren der Ansicht, daß die habitatio dem usufructus in seiner Ausdehnung ziemlich gleich sei; wieder Andere hielten die habitatio für ein „ius proprium specialis naturae", also weder für einen usus noch für einen usufructus, sodaß, wenn ein usus an einem Hause bestellt werden sollte, nicht das Wort „habitatio" begrifflich paßte, sondern „usus aedium" oder „χρῆσις". Daß usus soviel bedeute, wie χρῆσις, erklärt Ulpianus in l. 10 § 1. Dig. VII. 8, wo er eine Ansicht des Papinianus wiedergiebt: „sed si χρῆσις sit relicta, an usus sit, videndum: et Papinianus libro septimo responsorum ait usum esse, non etiam fructum relictum." — Als weiteren Fall führt Ulpianus in § 2 leg. cit. an: das Vermächtnis eines „usus habitandi causa", indem er dabei erklärt: „non dubitaremus, quin valeret." Für den Begriff der habitatio jedoch ist dies ohne Bedeutung. — Aus den bisher angeführten Äußerungen der römischen Juristen der Kaiserzeit ergiebt sich mit Bestimmtheit, daß über das wahre Wesen der habitatio große Uneinigkeit herrschte; diese wurde erst teilweise
b. beseitigt durch eine Entscheidung Justinians, in welcher er den Umfang des in dem Vermächtnisse einer habitatio liegenden Rechts näher bestimmte mit der Maßgabe, daß seine Entscheidung in allen Fällen gelten solle, in welchen eine habitatio bestellt werde. „Quam dicisionem locum habere ceusemus in omnibus modis, quibus habitatio

constitui potest," sagt er am Schlusse seiner Bestimmung in l. 13. Cod. III, 33, und als Grund für die Notwendigkeit einer Entscheidung giebt er die Uneinigkeit der alten Rechtsgelehrten über die Bedeutung der habitatio an mit den Worten: „Quum antiquitas dubitabat usufructu habitationis legato, et primo quidem cui similis est, utrumne usui vel usufructui, au neutri eorum, sed ius proprium et specialem naturum sortita est habitatio; postea autem si possit is, cui habitatio legata est, eandem locare vel dominium sibi vindicare, auctorum iurgium decidentes, compendioso responso omnem huiusmodi dubitationem resecamus."

Diese decisio Justinians besagt, daß die „habitatio" ein „ius proprium" sei und „specialem naturam" habe, und zur Begründung führt Justinian einige wichtige Abweichungen vom usus resp. ususfructus an. Jedoch sagt er nicht, daß die habitatio durch diese seine Entscheidung erst zu einem eigenartigen Rechtsinstitute werden solle, sondern er führt nur historisch an, daß bereits feststehe, daß die „habitatio" eine eigene Natur habe. So sagt auch Thibaut:[1]) „Will man also die individuelle Natur der habitatio genauer kennen lernen, so müssen vor allen Dingen die Äußerungen der Klassiker in den Pandekten geprüft werden; und dabei kann man mit Gewißheit behaupten, daß es ganz bei dem bleiben muß, was die Klassiker als Eigentümlichkeit der „habitatio" angeben, indem die Pandekten nach der l. 13 Cod. III, 33 publiziert sind, und diese Constitutio Justinians über das Wesen der Habitation im allgemeinen keine Entscheidung enthält, also im Verhältnis zu den bestimmten Entscheidungen der Pandekten garnicht als derogierend gelten kann; und vorher: „In dieser Constitution ist nun nicht, wie man mehrerenteils zu sagen pflegt, der frühere Streit über die Natur der habitatio im allgemeinen entschieden, vielmehr wird darin blos historisch angeführt, es sei bereits angenommen, daß sie eine eigene Natur habe."

Berücksichtigt man ferner noch die Institutionen, in deren liber secundus, im § 5 titul. V von der „habitatio" als einem „quasi proprium aliquod ius" gesprochen wird, und wo es weiter heißt: „nec usus videtur, nec usufructus, si alicui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit", so erscheint es offenbar, daß habitatio in der römischen Rechtssprache ein terminus technicus gewesen sein muß, mit welchem ein ganz bestimmtes Rechtsinstitut bezeichnet wurde. — Schon die Stellung der habitatio in den einzelnen Teilen des corpus iuris civilis beweist dies. So wird z. B. im Cod. III, 33 die habitatio neben dem usufructus und dem ministerium servorum

[1]) Thibaut: Civilistische Abhandlungen. pg. 10 u. pg. 11.

genannt, in den Digesten[2]) steht sie neben dem usus, ebenso in den Institutionen.[3]) Man darf daher wohl mit Gewißheit annehmen, daß mit dem Worte „habitatio" etwas Anderes bezeichnet werden sollte, als mit den Worten usus aedium oder ususfructus aedium.

c. Dieser Ansicht schließen sich auch die meisten neueren Juristen an, so Elvers, Sintenis, Vangerow, Dernburg, Windscheid u. andere.

Elvers sagt auf pg. 629: „Man hat vielfach die Entstehung des ganzen Instituts dadurch erklären wollen, daß die Constituenten statt der juristischen Ausdrücke usus und ususfructus den Ausdruck habitatio gebraucht hätten, und die Juristen nun geglaubt hätten, sie müßten des andern Namens wegen nun auch ein anderes Institut daraus bilden. Allein diese Ansicht wird schon dadurch widerlegt, daß die römischen Juristen die Entstehung einer habitatio annehmen, wo die Constituenten garnicht diesen Ausdruck gebraucht hatten, u. s. w."

Ferner sagt er:[4]) „Wenn wir somit eine Reihe von charakteristischen Eigentümlichkeiten der habitatio aufgefunden haben, so wird es auch leichter sein, uns die Gründe zu veranschaulichen, welche die Entstehung derselben, als eines selbständigen Instituts, herbeiführten."

Sintenis[5]) sagt sogar geradezu: „Das Recht, in einem fremden Hause zu wohnen, kann nach r. R. sowohl Folge eines bestehenden Nießbrauchs oder Gebrauchsrechts sein, sowie eines besonderen davon benannten Rechts, der habitatio, welches von beiden verschieden und im ganzen noch geringer war, als das zweite."

Vangerow[6]) behandelt die habitatio getrennt vom usus und ususfructus und gibt dadurch, daß er auf Elvers, Thibaut u. s. w. verweist, seine Ansicht darüber ebenfalls dahin zu erkennen, daß sie als eigene Personalservitut anzusehen sei.

Dernburg sagt im § 250 pg. 605, sub b.: „Die habitatio hatte Alimententennatur und um deswillen anomalen Charakter." — Ferner: „Dem gemeinen Rechte sind die drei römischen Typen beschränkter Personalservituten fremd. Sie beruhten auf römischen Usancen, an die sich der Erblasser anschloß, wenn er usus oder habitatio oder operae servorum vermachte."[7])

Windscheid[8]) erklärt im § 208, Bd. I: „Das römische Recht enthält den Satz, daß, wenn jemandem eine habitatio verliehen worden

[2]) Dig.: VII, 8.
[3]) Inst. II, 5.
[4]) Elvers: pg. 633, unten.
[5]) Sintenis: Civilrecht. Bd. I, pg. 566 sub III.
[6]) Vangerow: Bd. I, pag. 749, § 349.
[7]) Dernburg: pg. 606, sub c.
[8]) Windscheid: Bd. I, pg. 208 u. pg. 941.

sei, das ihm verliehene Recht weder durchaus nach den Grundsätzen des Nießbrauchs, noch durchaus nach denen des Gebrauchsrechts beurteilt werden dürfe."

Leboibe[9]) sagt: „Apud Romanos habitatio est servitus sui generis; neque usus est, neque ususfructus, sed proprium aliquod ius, ab utroque separatum."

Anderer Ansicht hingegen ist Bechmann,[10]) welcher einen inhaltlichen Unterschied zwischen habitatio und usus aedium nicht anerkennt. Er sagt: „Man wird unbedenklich zugeben können, daß der Inhalt der habitatio an sich mit dem des usus aedium identisch sei"; ferner:[11]) „Der usus und ususfructus waren die allgemeinen technischen, habitatio dagegen die spezielle populäre Bezeichnung, und so kam es, daß man auch beide kombinierte und so namentlich von einem usus, ja selbst ususfructus habitandi causa sprach;" und vorher: „Die Bezeichnung des gewöhnlichen Lebens für den usus aedium sei habitatio gewesen."

Dieser letzteren Ansicht kann ich mich in keiner Weise anschließen. Denn weshalb hätten da die römischen Juristen an der wahren Natur der habitatio so sehr gezweifelt, wenn sie mit dem usus identisch gewesen wäre? Weshalb ist die habitatio überhaupt dem usus vergleichend gegenübergestellt worden? Doch wohl nur, weil große innere Unterschiede zwischen der habitatio und dem usus vorhanden waren.

Für die Ansicht Bechmanns spricht allerdings, daß die habitatio bei den Personalservituten in l. 1 Dig. VIII. 1 nicht erwähnt wird. Hierauf wird auch von Thibaut[12]) hingewiesen; er erklärt das Fehlen derselben daraus, daß das Fragment nur beispielsweise einige Personalservituten erwähne. Und sicherlich kann daraus, daß die Digesten sowohl wie die Institutionen und der Codex die habitatio bei den Servituten behandeln, der Schluß gezogen werden, daß sie eine Servitut eigener Natur sei.

Für den Begriff der habitatio mag demnach hier die Ansicht Sohms[13]) angeführt werden: „Die habitatio ist das höchstens lebenslängliche, dingliche Recht, in einem fremden Hause zu wohnen, jedoch nur nach Art eines Alimentationsberechtigten." Über diese Einschränkung des Rechtes später.

---

[10]) Bechmann: Über den Inhalt und Umfang des Personalservitut des usus nach r. R.: pg. 37.

[11]) ibid. pg. 42.

[12]) Thibaut: pg. 28 Nr. 6 in: „Civilistische Abhandlungen."

[13]) Sohm: Institutionen. pg. 338 sub c.

§ 2. Um die eigenartige Natur der habitatio genauer kennen zu lernen ist eine Gegenüberstellung mit dem usus und dem ususfructus aedium erforderlich, wie dies schon von den alten römischen Juristen getan worden ist.

Aus den Digesten läßt sich der Begriff des usus entnehmen. In l. 1 § 1 Dig. VII, 8 heißt es: „Constituitur etiam nudus usus, id est sine fructu: qui et ipse isdem modis constitui solet quibus et ususfructus;" in l. 2 pr. Dig. VII, 8 ferner: „cui usus relictus est, uti potest, frui non potest."

Der usus ist demnach ein bloßes Gebrauchsrecht, ohne Befugnis zur Fruchtziehung.

Der Begriff des ususfructus ergibt sich aus der Definition des Paulus in l. 1 Dig. VII, 1: „Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia." Der Berechtigte hat also das Recht zum Gebrauche der Sache, wie auch der Fruchtziehung aus derselben; cf. l. 3 § 1 Dig. VII, 1, l. 12 § 5 ibid.; l. 13 § 4 ibid.; l. 15 § 1 ibid.

Usus aedium ist demnach ein dingliches Gebrauchsrecht an einem Hause derart, daß das Gebrauchen in einem Bewohnen desselben besteht. Es ist nicht beschränkt auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten, jedoch nicht übertragbar, nicht einmal der Ausübung nach.[14])

Zur Fruchtziehung berechtigt eine servitus usus nicht; cf. l. 2 pr. Dig. VII, 8. Der Gebrauchsberechtigte darf demnach die Wohnung nicht vermieten, denn es läge dann eine Fruchtziehung vor und zwar von „fructus civiles." Dies ergibt sich aber auch schon aus der Unübertragbarkeit des Rechts und seiner Ausübung. Dem scheint jedoch zu widersprechen, daß in l. 2 Dig. VII, 8 gesagt wird: „ait Labeo: eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere;" und in l. 4 pr. ibid.: „si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum." Als Begründung gibt Proculus hierfür an: „inquilinum non belle posse dici, qui cum eo habitat." Und in der Tat ist dies eine Begründung, welche die Vermietung statthaft erscheinen läßt, ohne daß man sagen könnte, darin läge eine Übertragung der Ausübung, denn wenn der Berechtigte selbst die Wohnung mitbenutzt, so übt er sein Recht selbst aus und läßt nur andere an der Ausübung seines Rechts teilnehmen; daß dies aber erlaubt war, ist unzweifelhaft. Als Grund hierfür gibt Ulpianus in l. 4 pr. Dig. VII, 8 die Meinung des Proculus dahin wieder, daß einem Manne aus niederem Stande,

[14]) cf. Glück: Teil 9. Erläuterung der Pandekten. pg. 431, 432.

welcher selbst für sich nur ein Winkelchen gebraucht, nicht verdacht werden könne, wenn er, um eine servitus usus an einem geräumigen Hause auch wirklich verwerten zu können, einen inquilinus bei sich aufnähme. Unzweifelhaft ist jedoch, daß eine Übertragung der Ausübung des usus nicht statthaft war.

In Betreff der Unteilbarkeit des Gebrauchsrechts cf. l. 19 Dig. VII, 8: „Frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus."

So sagt z. B. Bechmann:[15]) „In der Aufnahme fremder Personen sei „keine Veräußerung des usus" zu erblicken, „kein Rechtsgeschäft, dessen Gegenstand die Ausübung des usus wäre; der Usuar selbst übt denselben und jeden Teil desselben aus. Dies scheint auch Proculus gemeint zu haben, wenn er sagt: „non belle inquilinum dici qui cum eo habitet."

Der ususfructus aedium ist eine umfangreichere Personalservitut, als der bloße usus an einem Gebäude. Er umfaßt den Gebrauch und die Fruchtziehung „salva rei substantia", entspricht also dem heutigen Nießbrauche. Dem usufructuarius ist eine Vermietung des Gebäudes erlaubt, auch in der Weise, daß er nicht mit dem Mieter zusammen im Hause zu wohnen braucht, im Gegensatze zum usuarius.

Daß die Bestellung eines ususfructus an einem Hause vorkam, geht unzweifelhaft aus l. 3 § 1 Dig. VII, 1 hervor: „Constitit autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, sed etiam — usw." Das Recht zur Überlassung der Ausübung geht aus l. 12 § 2 ibid. klar hervor.

Wie unterscheidet sich jetzt die habitatio von den beiden genannten Personalservituten?

Aus l. 13 Cod. III, 33 geht deutlich hervor, daß der habitator ein Vermietungsrecht hat. Iustinian sagt hier ausdrücklich, er habe die licentia locationis, weil dies einer humana sententia entspreche. Weiter sagt er: „Quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat?" Also weil der habitator durch eine locatio ein Entgelt erlangen kann, welches Wert für ihn hat, während sein ius habitationis unter Umständen für ihn als solches völlig wertlos sein kann, ist ihm die locatio gestattet. Der Grund ist also in der Humanität begründet. Dies geht auch daraus hervor, daß eine schenkweise Überlassung keinesfalls erlaubt ist; „denique donare non poterit," sagt Ulpianus in l. 10 pr. Dig. VII, 8.

---

[15]) Bechmann: Personalservitut des usus. pg. 52 oben.

Iustinian bestimmt über diesen letzten Punkt allerdings nichts in der cit. l. 13 Cod. III, 33; da aber darin die Abweichungen der habitatio von dem usus aedium genannt werden, so hätte auch, falls eine schenkweise Übertragung der Ausübung der habitatio gestattet sein sollte, dies als Abweichung festgestellt werden müssen.

Man darf sich daher wohl der von Praun [16]) vertretenen Ansicht anschließen, „daß schon eine besondere Bewilligung für den habitator darin liege, daß ihm die Vermietung erlaubt sei, daß dies deutlich die Worte besagen: „ad humaniorum declinare sententiam nobis visum est" und klar aus dem Ausdrucke: dare locationis licentiam zu ersehen sei."

Glück [17]) vertritt eine entgegengesetzte Ansicht. Er sagt, daß „die habitatio nicht nur pachtweise, sondern auch unentgeltlich überlassen werden könne" und gründet seine Ansicht auf die Worte Justinians in l. 13, Cod. III, 33: „ut non antecellat usumfructum," wonach die habitatio ebensoviel Rechte verleihen solle, wie der ususfructus. Dem muß entgegnet werden, daß in l. 13 nur gesagt ist: der habitator habe nicht mehr Rechte, als der usufructuarius; und dies bedeutet keineswegs, daß er gleichviel Rechte habe.

Bezüglich des Umfangs des in der habitatio liegenden Wohnrechts herrscht Streit. Ist der habitator etwa allein auf die wirklich zum Wohnen bestimmten Räume des Hauses beschränkt, oder darf er auch sonstige Teile und sonstiges Zubehör desselben mitbenutzen? Darf er vielleicht Keller, Stall, Hofraum, Hausgarten und Bodenkammern mitgebrauchen, oder ist dies ein ausschließliches Recht des Eigentümers des Hauses?

Die Quellen selbst enthalten hierüber keine deutlichen Entscheidungen, so daß jeder Zweifel ausgeschlossen wäre. In l. 81 § 3 Dig. 30 ist von dem Vermächtnisse einer „villa" die Rede und zwar als einem Habitationsvermächtnisse. „In quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat," sagt Iulianus daselbst. Hieraus kann man jedoch nicht auf den Umfang einer habitatio an einem Wohnhause schlechthin schließen, denn villa bedeutet an der cit. Stelle ein Landhaus, oder besser ein Landgut. Man kann aber nicht sagen, daß zum Bewohnen eines solchen erforderlich wäre, daß der Wohnungsberechtigte „iter quoque et actum" habe. Zur Bewirtschaftung eines Landguts ist dies allerdings erforderlich.

[16]) Praun: Dissert. inaug. Die Servitut des usus. pg. 13 Nr. 3.
[17]) Glück: Erläuterung der Pandekten. Bd. 9 pg. 461 oben.
[18]) Thibaut: Civilistische Abhandlungen. pg. 13.
[19]) Höpfner. § 385.

Die cit. Stelle ist meiner Ansicht nach deshalb dahin aufzufassen, daß es sich hier nicht um ein eigentliches Habitationslegat handelt, vielmehr um einen usus an einer „villa", bei welchem ein Alimentationszweck nicht in Frage kommt.

Thibaut[18]) will eine analoge Anwendung auf das Wohnrecht an einem jeden Wohnhause folgern und zwar „müsse, weil bei dem Nießbrauche eines Hauses des vermutlichen Willens des Verleihers wegen auch die Nebendinge des Hauses darunter fielen, aus gleichen Gründen dasselbe von der habitatio gelten;" und vorher: „daß, wie man überall demjenigen, welcher über die Hauptsache ein Recht ausüben dürfe, auch die für diese Sache bestimmten Nebendinge einräumen müsse, als etwas, was tacite folge, so dasselbe für den habitator gelten müsse."

Auch Höpfner sagt in seinem Kommentar zu Heinecc. Inst:[19]) „Einige Rechtsgelehrte behaupten, der habitator könne nur die Teile des Hauses gebrauchen, die zur Wohnung im strengsten Verstande bestimmt sind, Stuben und Kammern, also nicht Keller, Speicher, Hausgarten usw. Allein ich weiß nicht, womit man dieses beweisen kann."

Die gleiche Ansicht, ohne jedoch weiter Beweise dafür anzuführen, vertritt Glück:[20]) „Unstreitig erstreckt sich das Habitationsrecht auch auf solche Teile des Hauses, welche zwar nicht persönlich bewohnt, aber doch zur Haushaltung gebraucht werden."

Und in der Tat muß man zugeben, daß zum ordnungsmäßigen Bewohnen eines Hauses die Benutzung der oben angeführten Nebendinge und des Zubehörs der Wohnung bis zu einem gewissen Maße unbedingt erforderlich ist, da sonst oftmals die bloße Wohnung für den habitator wertlos sein könnte; eine analoge Anwendung der cit. l. 81 § 3 Dig. 30 erscheint hier m. E. am Platze. Während dort zur ordnungsmäßigen Wirtschaft gehört, daß der usuarius iter et actum habe, gehört zum ordnungsmäßigen Bewohnen durch den habitator, daß dieser Nebendinge des Hauses und Zubehör benutzen darf, daß er sich „in der Hauptsache jedoch mit dem Wohnen selbst begnügen muß, weil das Hauptobjekt seines Rechts selbst beschränkt ist."[21])

Savigny[22]) nennt das ius habitationis eine „partielle Versorgung mit strenger Vormundschaft," ein Recht, „welches streng auf den Vorteil des Obdachs zu beschränken sei." Doch gibt er zu, daß ein Habitationslegat „späterhin durch wohlwollende Interpretation erweitert wurde,

[18]) Thibaut: Civilistische Abhandlungen. pg. 13.
[19]) Höpfner: § 385.
[20]) Glück: Erläuterung der Pandekten. Teil 9 pg. 463.
[21]) Thibaut: Civil. Abhandlungen. pg. 16 Nr. 1.
[22]) Savigny: System d. röm. Rechts. Bd. II, pg. 111.

zuerst durch die Juristen auf den Umfang des usus, dann durch Iustinian auf den des ususfructus." Seine obenangeführte Begriffsbestimmung der habitatio würde jedoch bedeuten, daß Nebendinge des Hauses und sein Zubehör dem ius habitandi nicht unterstellt seien, einer Ansicht, welcher ich in keiner Weise beizupflichten vermag.

Eine große Abweichung der habitatio von dem usus und ususfructus aedium besteht darin, daß eine capitis deminutio auf sie ohne jeglichen Einfluß ist. Der ususfructus und der usus wurden durch jede capitis deminutio beendet (l. 1 § 1 Dig. VII, 8), was Justinian allerdings in betreff der capitis deminutio minima aufhob (l. 16 § 2 Cod. III, 33). Bezüglich des ususfructus bestimmt l. 1. pr. Dig. VII, 4: „non solum usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu," ebenfalls sagt Gaius in seinen Institutionen: liber III § 83: „per capitis deminutionem pereunt ususfructus, operarum obligatio libertinorum u. s. w." —

Für die habitatio aber wird das Gegenteil bestimmt. Ulpianus sagt in l. 10 pr. Dig. VII, 8: „habitatio nec non utendo amittitur, nec capitis deminutione." In l. 10 Dig. IV, 5 sagt Modestinus von der habitatio: „tale legatum capitis deminutione interveniente perseverat;" als Grund hierfür gibt er an, daß ein solches Vermächtnis „in facto potius qnam in iure" bestehe, und hierauf gründet er auch die Tatsache, daß das Habitationslegat durch den Tod des Berechtigten untergehe.

Ueber den Grund dieser eigenartigen Behandlung der habitatio und über die Worte Modestins hat lange Zeit hindurch Streit bestanden, der erst durch die Erörterungen Thibauts[23]) dahin entschieden ist, daß die Natur der habitatio „aus den feinen Schattirungen und beschränkenden Nebenbegriffen zu erklären sei, wie sie in einer jeden Sprache vorhanden seien, und welche nur aus dem häufigen Gebrauche und langer Beobachtung klar und anschaulich werden könnten." Als Resultat seiner Betrachtungen nimmt er an, daß die habitatio bei den Römern gerade der Ausdruck gewesen sei, „wodurch man einem Bedürftigen ein Almosen zu überlassen pflegte." (Thibaut: ibid.)

Wenn man dieser Ansicht Thibauts beitritt, so läßt sich erklären, weshalb die capitis deminutio auf die habitatio ohne Einfluß war. Betrachten wir nur die Äußerung des Gaius in l. 8 Dig. IV, 5: Eas obligationes quae naturalem praestationem habere intelleguntur palam est capitis deminutione non perire," so ist uns die Er-

[23]) Thibaut: Civilistische Abhandlungen. pg. 30, 31.

klärung des Modestinus verständlich; die habitatio hatte eben Alimentennatur und „war, als von der bürgerlichen Rechtsfähigkeit unabhängig, als etwas rein Natürliches zu behandeln,“ [24]) bestand in facto potius, quam in iure.

Ähnlicher Ansicht ist Savigny;[25]) er nennt die habitatio „eine partielle Versorgung mit strenger Vormundschaft, eine naturalis praestatio, wobei natürlich die capitis deminutio außer Anwendung bleiben konnte.“

Sintenis[26]) gibt die Möglichkeit der Richtigkeit der Ansicht Thibauts zu. Windscheid[27]) spricht ebenfalls von der Alimentennatur der habitatio; v. Keller[28]) stimmt der Meinung Thibauts insofern bei, als er „das fragliche Individuum, dem die habitatio vermacht worden sei, nicht als Inhaber einer Macht über dieses Gebäude, sondern als ein leidendes, bedürfendes Wesen ansieht, dessen Bedürfnis befriedigt werden solle;“ und ferner: „Man denke den habitator nicht als Inhaber einer Macht über das Haus, sondern eher ihn samt seinem Wohnen als Objekt der Macht dessen, welcher ihm die Wohnung verschafft.“

Ebenso sagt Zielonacki,[29]) daß die habitatio von dem Gesichtspunkte des Billigkeitsprinzips aus beurteilt werden müsse; sie möge keine streng rechtliche Einrichtung gewesen sein.

Anderer Ansicht ist Bechmann:[30]) „Man hat die habitatio auf den Begriff der Alimente, des Almosens usw. zurückführen und in ersterer namentlich die Gewährung eines Obdaches erblicken wollen. Wohl mit Unrecht.“ Als Beleg führt er auf pg. 43 an: „daß es gerade daraus, daß die habitatio die Bedeutung von Alimenten gehabt habe, recht unerklärlich bleiben müsse, daß ein Untergang derselben durch capitis deminutio und non usus nicht stattfand,“ während Thibaut gerade auf diese Tatsachen die Alimentennatur stützt.

Ich glaube, man darf hier wohl unbedenklich die Ansicht Thibauts als die richtige anerkennen. Allerdings tritt durch capitis deminutio maxima völlige Rechtslosigkeit ein; der habitator wird zum Sklaven und kann als solcher nicht die Rechte und Pflichten eines habitator ausüben; ja selbst schon durch capitis deminutio minima tritt eine große Veränderung in der rechtlichen Stellung des habitator ein, — man

[24]) Thibaut: pg. 31.
[25]) Savigny: System des r. R. Bd. II, pg. 111.
[26]) Sintenis: Civilrecht. Bd. I, pg. 578, Anm. 5.
[27]) Windscheid. pg. 942.
[28]) v. Keller. Pandekten. pg. 388.
[29]) Zielonacki: Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach dem römischen Recht. pg. 136.
[30]) Bechmann: pg. 36.

nehme z. B. an, er trete in eine neue Familie ein, welche ihn nunmehr alimentiert —, wodurch gleichfalls eine große Änderung in der tatsächlichen, persönlichen Lage des habitator eintreten könnte, da er nunmehr nicht gerade auf das ihm vermachte Habitationslegat angewiesen zu sein braucht, der Charakter der habitatio als eines Alimentenlegats also verloren gehen kann. Man muß aber in Betracht ziehen, daß durch eine solche capitis deminutio minima die Lage des habitator nicht immer verbessert, häufig sogar verschlechtert wird, daß durch eine capitis deminutio media und maxima die Lage des habitator aber wohl immer verschlechtert wird, und daß wenn bei dem Eintritt irgend einer capitis deminutio die habitatio dem habitator erhalten bleibt, diesem regelmäßig ein großer Vorteil daraus erwächst. Berücksichtigt man weiter, daß gerade bei der habitatio der rechtliche Gesichtspunkt zurücktrat, daß sie vom Gesichtspunkte der Billigkeit aus beurteilt wurde, so wird offenbar, daß durch den Nichtuntergang der habitatio durch Eintritt der capitis deminutio dokumentiert wurde, daß das Habitationslegat als Alimentationslegat angesehen wurde.

Aus dem Begriffe der Alimentennatur der habitatio ihren Nichtuntergang durch non-usus erklären zu wollen, halte ich mit Bechmann für verfehlt. Ulpianus sagt in l. 10 pr. Dig. VII, 8: „Nec non utendo amittitur," d. h. durch bloßen Nichtgebrauch soll die habitatio nicht untergehen.

Es ist dies wiederum eine Abweichung vom usus und ususfructus aedium, denn aus l. 16 Cod. III, 33 geht hervor, daß ein non usus auf den ususfructus nicht ohne Einfluß war; und dasselbe gilt für den usus aedium. Es heißt nämlich in pr. Inst. II, 5: „Nudus usus isdem modus finitur, quibus et ususfructus."

Zur Begründung dafür, daß die habitatio von dieser Regel abweicht, führt Thibaut[31]) vergleichend die l. 14 § 1 Dig. VIII, 1 an, „wonach das Recht des Fußsteiges zu einem Grabmal, eine Dienstbarkeit humani iuris, über welche der Berechtigte frei schalten konnte, zur Ehre der Religion durch Nichtgebrauch keineswegs aufgehoben wird;" hier ist jedoch als Grund „die Ehre der Religion" angegeben, und etwas Ähnliches bei der habitatio annehmen zu wollen, erscheint nicht gerechtfertigt. Vielmehr erscheint mir die Ansicht Glücks,[32]) als die richtige; nach seiner Meinung beruht die Vorschrift in l. 10 pr. Dig. VII, 8 „auf der Vielfältigkeit des Legats, welches mehrere Vermächtnisse in sich begreift und gleichsam mit jedem Tage wieder aufs Neue konstituiert wird, nicht anders, als ob die habitatio auf jeden Tag wäre vermacht worden."

[31]) Thibaut: pg. 32.

[32]) Glück: Erläuterung der Pandekten. pg. 466.

Das Recht des Legatars soll nach seiner Ansicht demnach so oft von neuem beginnen, als derselbe von neuem wieder anfängt, zu wohnen; und sicherlich ist diesen Gründen eine klärende Wirkung auf die eigenartige Natur der habitatio nicht abzusprechen.

In l. 10 Dig. IV, 5 sagt Modestinus: „Morte legatarii quidem legatum intercidit." Er erklärt den Tod des habitator also ausdrücklich für einen Endigungsgrund. Aus der Äußerung Ulpians in l. 10 § 3 Dig. VII, 8 jedoch ist zu ersehen, daß, sofern von den Parteien nichts anderes vereinbart worden ist, die Bestellung des ius habitationis immer auf Lebenszeit des Berechtigten gilt: „Utrum unius anni sit habitatio an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est; et Rutilius donec vivat, habitationem competere ait, quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo digestorum," – heißt es daselbst. Deshalb hält Thibaut[33]) die Klausel „auf Lebenszeit," wie sich dieselbe findet in l. 15 pr· Dig. 33, 2, bei der Bestellung einer habitatio für überflüssig, da sie nur dann Wert gehabt hätte, wenn etwa ein Verlust des Wohnrechts durch capitis deminutio möglich gewesen wäre.

Die habitatio dauert im Zweifel also für die Lebenszeit des Berechtigten, ebenso, wie es der Fall ist beim usus aedium. Dagegen gilt dies für die habitatio nicht ausnahmslos. So besteht darin eine große Abweichung vom usus, daß dieser nicht von der Willkür des Verleihers oder dessen Erben in betreff seiner Dauer abhängig ist, daß die habitatio dagegen dann, wenn sie durch Schenkung unter Lebenden entstanden ist, von den Erben des Schenkers jederzeit nach dem Tode des Bestellers widerrufen werden kann. Es ergibt sich dies aus l. 27 Dig. 39, 5 und l. 32 Dig. 39, 5. Zwar enthält die erstgenannte Stelle nur eine Ansicht Papinians dahin, daß ein Widerruf der habitatio in dem dort gegebenen Falle ausgeschlossen sei, weil eine reine Schenkung nicht vorgelegen habe. Aber gerade aus dieser Begründung geht hervor, daß ein Widerruf zulässig gewesen wäre, wenn eine „mora donatio" vorgelegen hätte. In der anderen Digestenstelle haben wir ein responsum des Scaevola des Inhalts, daß es den Erben gestattet sei, ohne Rücksicht auf den Willen des Erblassers eine von demselben schenkweise bestellte habitatio zu widerrufen.

Eine Erklärung für diese eigenartige Behandlung der habitatio, durch welche ihr Wesen wiederum deutlicher wird, gibt uns Thibaut.[34]) Er sagt: „Die Verleihung der habitatio gehe von Pietät und Mitleiden

[33]) Thibaut: Civilistische Abhandlungen. pg. 17.
[34]) Thibaut: Civil. Abhandlungen. pg. 34.

aus und gründe sich auf Individualitäten des Verleihers, welche bei den Erben nicht vorausgesetzt werden könnten. Jener Satz war hier also ebenso konsequent, als es konsequent war, daß man die Alimentations- und Dotationspflichten nicht auf die Erben übergehen ließ."

Zielonacki[35]) bemerkt zu dem erwähnten Rechte der Erben: „es ist aber anzunehmen, daß dies nur von dem rechtlichen Gesichtspunkte aus der Fall war, und daß der heres von dem höheren sittlichen Gesichtspunkte aus die moralische, durch die Pietät gebotene Pflicht hatte, den Willen des Testators zu respektieren und ein legatum habitationis nicht anzugreifen. Dies ist freilich insofern nur eine Hypothese, als keine Quellenzeugnisse dafür reden. Aber das muß zugestanden werden, daß es eine nach dem Geiste des römischen Familienrechts sehr wahrscheinliche Hypothese ist."

Buchholtz[36]) erklärt: „Die Ansicht Thibauts, daß die habitatio ein Almosen sei, kann kein richtiges Prinzip zur Erklärung beider Stellen (l. 27 u. 32 Dig. 39, 5) an die Hand geben, indem die erste, was gegen die aufgestellte Ansicht zu sein scheint, den Erben des Schenkenden den Widerruf der Schenkung verweigert, die andere Stelle ihn zuläßt." Er erklärt die Möglichkeit des Widerrufs dann aus dem Vollzug der Schenkung in beiden Fällen durch einen Brief, indem er sagt auf pg. 169:[37]) „eine epistola aber, die oft bei Schenkungen erwähnt wird, hatte nicht die Wirkung einer Stipulation, sondern nur die Wirkung eines pacti" ꝛc. — und fährt dann fort, daß die legis Cinciae replicatio solchen Schenkungen gegenüber geltend gemacht werden konnte, sobald die geschenkte Wohnung durch ihre Fortsetzung den modus legis Cinciae überstieg." u. s. w.**) Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen, halte vielmehr den Vollzug der Schenkung durch eine epistola für zufällig und die beiden cit. Stellen aus den oben angeführten Gründen für sich nicht widersprechend. Vergl. auch Huschke: „zur Lehre von der habitatio."[38])

Für die Alimentennatur der habitatio ließen sich noch mannigfache Beweise erbringen. So wird z. B. in l. 6 Dig. 34, 1, in l. 21 ibid. u. l. 23 ibid. dieselbe geradezu bei den Alimentenvermächtnissen aufgezählt. Ebenfalls ist in l. 8 § 1 Dig. II, 15, wo es sich um den Abschluß

---

[35]) Zielonacki: Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach dem r. R. pg. 137.

[36]) Buchholtz: pg. 168 ff.

[37]) Buchholtz: pg. 169.

**) cf. Buchholtz: pg. 169, 170.

[38]) Huschke: im „Archiv für die civilistische Praxis." Bd. 63 pg. 465 Anm. 10.

eines Vergleichs vor dem Prätor handelt, von der habitatio als einem Alimentenvermächtnisse die Rede.

Als Facit der bisherigen Betrachtungen über das Wesen der habitatio darf man daher wohl annehmen, daß die habitatio sich vor allem in ihrer Alimentennatur von dem usus aedium unterscheidet, daß sie, um mit Sohm[39]) zu sprechen, „das (höchstens) lebenslängliche, ding-Recht ist, in einem fremden Hause zu wohnen, jedoch nur nach Art eines Alimentationsberechtigten: d. h. über Art und Ort der Wohnung des habitator im Hause bestimmt der Wille des Hauseigentümers, (während nicht bloß der ususfructus, sondern auch der usus an einem Hause das Recht gibt, Art und Ort der eigenen Wohnung im Hause selber zu bestimmen.)"

Wie nun aber die habitatio in vielen Punkten vom usus aedium abweicht, so ist dieselbe wiederum in anderen Beziehungen den Vorschriften über den usus unterstellt, und zwar überall da, wo eine abweichende Regelung derselben nicht ausdrücklich erfolgt ist. Es geht dies hervor aus der vergleichenden Gegenüberstellung der habitatio und des usus durch die römischen Juristen, wobei nur Unterschiede in den beiden Rechtsinstituten hervorgehoben werden, dasjenige aber, worin beide übereinstimmen, allein an dem usus zum Ausdruck gebracht wird. Sicherlich ist das Wesen der habitatio und des usus aedium fast identisch. Ulpianus sagt in l. 10 pr. Dig. VII, 8: „effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis;" ein großer praktischer Unterschied ist demnach wohl kaum vorhanden gewesen.

Die allgemeinen Vorschriften über den usus aedium ergeben sich aus dem Begriffe des „usus". Es ist dies das bloße Gebrauchsrecht, ohne daß es dem Berechtigten erlaubt wäre, Früchte von der res usuaria zu ziehen, wie es beim ususfructus der Fall ist.

„Usus aedium," als Gebrauchsrecht an einem Hause, kann demnach nur die Bedeutung haben, daß unter dem Gebrauchen das bloße „Wohnen" verstanden ist und zwar Bewohnen in persona. Daß hier für die habitatio eine Ausnahme besteht, da der habitator die „licentia locationis" hat, ist oben gesagt worden. Eine unentgeltliche Überlassung ist jedoch auch dem habitator untersagt. (l. 10 pr. Dig. VII, 8). Dagegen hat er, wie der usuarius aedium, das Recht, eine beschränkte Anzahl von Personen mit in die Wohnung aufzunehmen.

Hierin ist jedoch nicht eine Überlassung der Ausübung an Andere zu erblicken; denn der habitator bleibt selbst in der Wohnung und übt dadurch sein Wohnrecht aus. Nicht aber nur entgeltliche, sondern auch

[39]) Sohm: Institutionen; pg. 338, c.

unentgeltliche Aufnahme gewisser Personen ist ihm gestattet. Es fragt sich jetzt: Welches sind diese Personen, welche er unentgeltlich bei sich aufnehmen darf?

Ulpianus sagt in l. 10 pr. Dig. VII, 8: „habitator et eas personas recipiet, quas et usuarius," und in l. 2 § 1 Dig. ibid. führt er eine Anzahl Personen an, welche der usuarius bei sich aufnehmen darf: „domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua;" demnach hat ein Ehemann die Befugnis, alle diejenigen an der Ausübung teilnehmen zu lassen, mit welchen er eine familia im Sinne des römischen Rechts bildet. Er hat also nicht nur das Recht, seinen Ehegatten und seine Kinder aufzunehmen, sondern alle seiner hausherrlichen Gewalt Unterworfenen.

Ob er die liberti aufnehmen durfte, war zweifelhaft, sagt der Jurist in l. 2 § 1 Dig. VII, 8: „et Celsus scripsit et cum libertis." Dieser Inventius Celsus vertritt ferner die Ansicht, daß der habitator einen Gastfreund, oder, besser gesagt, Gäste bei sich wohnen lassen dürfe; derselben Meinung ist auch Tubero. Auch Labeo vertritt diese Ansicht; er sagt: „eum qui ipse habitat, hospites et libertos suos, et clientes recipere posse," (ibid.) und Ulpianus wiederholt in l. 4 pr. Dig. ibid., daß diese Personen nur in Gemeinschaft mit dem habitator das Haus bewohnen dürften. Der Grund für diese Äußerung ist jedenfalls in der Unzulässigkeit der unentgeltlichen Übertragung der Ausübung des ius habitationis zu erblicken.

Der 8. Titel im Buch VII der Digesten enthält ebenfalls ausdrückliche Vorschriften über den Umfang des Aufnahmerechts in l. 6: „non solum cum marito, sed etiam cum liberis libertisque habitare et cum parentibus habitator poterit" (Ulpianus); in l. 5 ibid. wird einem Schwiegervater, welchem eine habitatio vermacht worden ist, das Recht zugesprochen, seiner Schwiegertochter Aufnahme zu gewähren, in l. 7 ibid. sogar einer Frau erlaubt, einen hospes bei sich aufzunehmen, allerdings non aliter, „quam si is sit, qui honeste cum ea, quae usum habeat, habitaturus sit."

In Betreff des Rechtes zur Aufnahme eines Gastfreundes wird in den Institutionen allerdings Zweifel erhoben, ob ein solches einem habitator wirklich zustehe. In § 2 Inst. II, 5 wird gesagt: „vix receptum esse videtur ut hospitem ei recipere liceat." Doch ist in den Pandekten nirgends von einem Zweifel die Rede, und man darf deshalb wohl mit Recht die Befugnis zur Aufnahme eines hospes bejahen, zumal dies der Sitte des Altertums vollkommen entsprechen würde, da doch die Gastfreundschaft hoch geehrt und gepflegt wurde.

In l. 17 Dig. VII, 8 wird weiter bestimmt, daß die in der manus oder patria potestas befindlichen Personen zwar als habitatores rechtsgültig eingesetzt werden können, daß jedoch der Vater oder Gewalthaber immer, ohne Unterschied, ob die Gewaltuntergebenen abwesend oder nicht abwesend seien, deren ius habitandi ausüben dürfe. Ähnlich bestimmt l. 22 Dig. VII, 4; danach darf sogar eine Ehefrau das ius habitationis an Stelle des Mannes ausüben, falls dieser abwesend ist. Sie gilt dann eben als Vertreterin des Mannes und übt das Recht für den Mann aus, nicht aber als eigenes Recht.

Diese Vorschriften erscheinen vollkommen gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß von einer habitatio, welche einem Familienglied vermacht worden ist, die ganze Familie in gewissem Maße ihren Vorteil hat, und daß deshalb eine gegenseitige Vertretung in den Habitationsrechten und Pflichten äußerst nahe liegt. Der Grund für die in betreff der Gewaltunterworfenen geltenden Vorschriften ist ferner wohl darin zu finden, daß die Macht des pater familias über dieselbe unbeschränkt war.

In der kasuistischen Aufzählung der Rechte des habitator bezüglich der Aufnahme anderer Personen fährt das corpus iuris civilis in l. 4 § 1 Dig. VII, 8 weiter fort; Ulpianus stimmt hier einer Ansicht des Quintus Mucius bei, welcher einer Frau erlaubt, ihren Ehemann mit in die Wohnung zu nehmen, „ne ei matrimonium carendum foret, cum uti vult domo."

Einer Witwe, welcher eine habitatio vermacht ist, wird erlaubt, nach ihrer Wiederverheiratung ihren neuen Gatten mit in die Wohnung zu nehmen. Hier schließt sich Ulpianus den Ansichten des Pomponius und Papinianus an, und als Grund darf man auch hier wohl wieder den überhaupt für das Aufnahmerecht der Frau geltenden Ausspruch des Quintus Mucius annehmen: „ne ei matrimonium carendum foret."

Dies über das Aufnahmerecht des habitator!

Betrachten wir jetzt die allgemeinen Rechte und Pflichten des habitator.

Die Quellen selbst lassen hierüber unmittelbar nichts verlauten, man darf aber mit Recht auch hier wohl annehmen, daß die für den usus und ususfructus geltenden Vorschriften auf die habitatio entsprechende Anwendung finden, da eine Abweichung aus den oben angeführten Gründen auch hier ausdrücklich hätte festgestellt werden müssen.

Der habitator darf demnach keinen rechtswidrigen Gebrauch von der Wohnung machen, keinen abusus mit ihr treiben. Er ist zu ordnungsmäßigem Bewohnen verpflichtet, da der ihm gestattete Gebrauch in dem Bewohnen des Hauses besteht; cf. l. 22 § 1 Dig. VII, 8. „usu legato

si plus usus sit legatarius, quam oportet, officio judicis, qui judicat, quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet utatur."

Weiter ist der habitator dem Eigentümer gegenüber zur Instandhaltung der Wohnung verpflichtet, sofern nur dieser selbst keine Früchte mehr von dem Gebäude zieht. Es geht dies aus l. 18 Dig. VII, 8 hervor: „si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii." Videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat, si vero talis sit res, cuius usus legatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet," (Paulus) Es liegt hier eine Abweichung vom Nießbrauche vor; der Nießbraucher hat alle Kosten für die Instandhaltung der Sache zu tragen bis auf diejenigen, welche durch die natürliche Abnutzung entstehen: „si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti," sagt Ulpianus in l. 7 § 2 Dig. VII, 1.

Unter „fructus," welche für die habitatio in Betracht kämen, sind wohl nur fructus civiles zu verstehen, also etwa Mietzins. Würde der Eigentümer des Gebäudes, an welchem eine habitatio bestellt ist, demnach noch Vorteil durch Fruchtziehung aus demselben haben, so würde gemäß der oben cit. l. 18 den habitator eine Pflicht zur Instandhaltung der Wohnung nicht treffen.

Wie den Nießbraucher trifft auch den habitator die Kautionspflicht; cf. l. 5 § 1 Dig. VII, 9 u. l. 11 ibid. In dieser l. 11 sagt Papinianus: „Usu quoque domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportet: nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit;" in l. 5 § 1 Dig. VII, 9 sagt Ulpianus: „sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa satisdari jubet praetor: hoc merito, ut de solo usu, non etiam de fructu caveatur."

Weiter kommt für den habitator in Betracht l. 44 Dig. VII, 1: „novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturus esset, non tamen id iure suo facere potest, aliudque est, tueri, quod accepisset, an novum faceret." Er hat demnach nicht das Recht, Neuerungen an dem Gebäude vorzunehmen, wenn auch dasselbe dadurch in seinem Bestande verbessert werden würde; dagegen fällt ein „tueri" des Hauses, d. h. die Erhaltung desselben in wohnlichem Zustande, in seine Befugnisse; ob es seine Pflicht dagegen ist,

für den wohnlichen Zustand des Hauses zu sorgen, ist hier nicht gesagt worden; es ist deshalb zu prüfen, ob das arbitrium boni viri verlangt, daß der habitator hierzu verpflichtet ist. Und in der Tat muß man sagen, daß zu einem ordnungsmäßigen Bewohnen erforderlich ist, daß die Wohnung auch in anständigem Zustande erhalten wird, und daß dies Pflicht des habitator ist. Durch die schon erwähnte l. 18 Dig. VII, 8 jedoch hat diese Pflicht desselben eine Modifikation erfahren; cf. hierzu pg. 50.

Daß der habitator im allgemeinen dafür haftet, sein Wohnrecht „boni viri arbitratu" auszuüben, ist unzweifelhaft. Für den usufructuarius wird dies ausdrücklich bestimmt in l. 1 § 3 Dig. VII, 9. In analoger Anwendung auf die habitatio würde hieraus für den habitator folgendes gelten: er haftet nicht für zufällige Verschlechterungen der Wohnung, selbst nicht, wenn sie völlig zu Grunde gehen sollte. Wird dieselbe aber durch Zufall oder die natürliche Abnutzung verschlechtert, so kann er nicht etwa von dem Eigentümer eine Ausbesserung verlangen; cf. l. 7 § 2 Dig. VII, 1: „si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere."

Auch erscheint eine analoge Anwendbarkeit der l. 7 Cod. III, 33 in Bezug auf das Recht des Eigentümers gegenüber dem habitator gegeben, sofern es sich handelt um solche Verwendungen auf die Wohnung, welche nach l. 18 Dig. VII, 8 auf Kosten des habitator kommen.

Der habitator muß die öffentlichen Lasten und Abgaben tragen, welche auf dem Wohnhause ruhen, sagt Glück,[40]) und zwar erklärt er dies für unzweifelhaft. Ich halte diese Ansicht für richtig; weshalb sollte hier eine abweichende Behandlung der habitatio vom usus erfolgen? — Bezüglich des usus fructus und demnach auch des usus aedium wird diese Pflicht des Servitutberechtigten als unzweifelhaft festgestellt in l. 52 Dig. VII, 1. Und wenn auch die habitatio im Verhältnis zum ususfructus und auch zum usus nur ein beschränktes Recht ist, so erscheint es doch nicht gerechtfertigt, die öffentlichen Lasten und Abgaben dem Eigentümer aufzubürden, da die habitatio sein Eigentum schon schwer genug belastet. — Man könnte nun annehmen, die l. 18 Dig. VII, 8 müßte analoge Anwendung finden; dieselbe spricht aber nur von Kosten der Instandhaltung, in keiner Weise aber von öffentlichen Abgaben. Dem Rechtsgefühle an sich würde nun trotzdem eine analoge Anwendung entsprechen. Ich glaube aber, daß die l. 18 Dig. VII, 8 um deswillen hier nicht einwendbar ist, weil sie eine Spezialbestimmung für die habitatio trifft, durch welche diese abweichend vom ususfructus und usus geregelt

[40]) Glück: Erläuterung der Pandekten. Teil 9 pag. 469, 3.

wird; und zwar gilt dies nur dann, wenn die angegebenen, nicht aber auch ähnliche Voraussetzungen vorhanden sind. Im letzteren Falle scheint mir vielmehr eine gleiche Behandlungsweise der habitatio mit dem usus fructus und usus geboten, wie dies überall da der Fall ist, wo eine ausdrückliche Regelung der habitatio fehlt.

In l. 2 Cod. III, 33 wird eine Verpflichtung des Eigentümers mittelbar dahin festgestellt, daß er den habitator nicht an der ordnungsmäßigen Ausübung seines Wohnrechts hindern darf. Es heißt hier: „Verbis testamenti, quae precibus inseruisti, usumfructum legatum tibi animadvertimus. Quae res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui iuris." Demnach darf der Eigentümer die Eigentumsverhältnisse beliebig aufheben und verändern, also z. B. das Gebäude veräußern, verpfänden und mit neuen Servituten belasten, nur darf das Recht des habitator dadurch nicht beeinträchtigt werden.

In l. 13 § 7 Dig. VII, 1 wird weiter gesagt, daß der Eigentümer keine Veränderungen vornehmen darf, durch welche dem habitator Unbequemlichkeiten entstehen könnten; so darf er das Haus gegen den Willen des Servitutberechtigten nicht höher bauen: „eum, cui aedium usus fructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur: quod Labes etiam in proprietatis domino scribit;" (Nerwa in l. 13 § 7 Dig. VII, 1).

§ 3. Aus den bisherigen Ausführungen läßt sich Begriff und Wesen der habitatio erkennen. Wodurch entsteht nun aber eine solche Servitut? Bestehen etwa auch hier wiederum Abweichungen vom usus und usus fructus?

Diese letztere Frage kann unbedenklich verneint werden. In den Quellen werden in dieser Beziehung keine Abweichungen angeführt; man darf deshalb annehmen, daß die habitatio, eine Personalservitut wie der usus und der usus fructus, auch in derselben Weise zur Entstehung gelangte, wie diese.

Wenn man die einzelnen Bestimmungen betrachtet, in welchen von der habitatio gehandelt wird, so erkennt man allerdings sofort, daß fast immer von einer habitatio legata oder relicta die Rede ist. Hieraus läßt sich aber nur der Schluß ziehen, daß in der Regel wohl die habitatio durch letztwillige Verfügung begründet zu werden pflegte, nicht aber etwa, daß eine Begründung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ausgeschlossen wäre. Dies finden wir bestätigt in § 5 Inst. II. 5, wo es heißt: „si cui habitatio legata vel aliquo modo consituta sit u. s. w."

Tatsächlich wird aber wohl im römischen Rechtsverkehre die habitatio meistenteils auf einem Vermächtnisse beruht haben. Dagegen dürfte die Ansicht v. Kellers[41]) nicht richtig sein, daß nämlich „die habitatio wohl fortwährend nur durch Legat entstand, gewiß nicht durch in iure cessio und dergleichen;" weshalb hätten sonst die „Institutiones" von einem aliquo modo constituere" gesprochen?

Als Hauptentstehungsgrund der habitatio unter Lebenden kommt der Vertrag in Betracht. § 1 Inst. II, 4 erklären für den ususfructus: „sine testamento vero si quis velit alii usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet;" dasselbe bestimmen die Digesten in l. 3 pr. Dig. VII, 1. Die Entstehungsgründe, welche für den ususfructus gelten, finden auch auf den bloßen usus Anwendung, wie aus l. 1 § 1 Dig. VII, 8 hervorgeht. Ebenso sagen die Institutionen pr. Inst. II, 5: „isdem istis modis quibus et ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet."

Außer dem Vertrage kommt in Betracht Adjudikation in Teilungssachen und Entstehung kraft Gesetzes; vergl. l. 6 § 1 Dig. VII, 1. In Betreff der Entstehung der Servituten überhaupt durch die richterliche Adjudikation kommt in Betracht l. 22 § 3 Dig. X, 2.

Ob eine erwerbende Verjährung, eine Ersitzung der Personalservituten, im r. R. vorkam, ist sehr bestritten. So sind z. B. Vangerow[42]), v. Keller[43]), Dernburg[44]) für die Entstehung durch bloßen Zeitablauf, andere leugnen jeden Einfluß der usucapio, d. h. der bis zur lex Scribonia geltenden Ersitzungsmöglichkeit an Servituten, wie auch den Einfluß der longi temporis praescriptio. Näher darauf hier einzugehen, würde zu weit führen.[45]) Die Mehrheit der Pandektisten vertritt die Ansicht, daß eine Ersitzung der habitatio möglich gewesen sei,[46]) und dieser Ansicht darf man wohl mit Recht beitreten. Denn aus welchen Gründen sollen die Personalservituten hier anders behandelt werden, als die übrigen Servituten? Die Tatsache, daß bei diesen der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks der Servitutberechtigte ist, bei den Personalservituten dies eine bestimmte Person ist, rechtfertigt keinesfalls eine unterschiedliche Behandlung. § 4.

In Betreff ihrer Endigung ist die habitatio gleichfalls den allgemein für den usus geltenden Bestimmungen unterworfen. Eine Ausnahme ist,

41) v. Keller: Pandekten. Bd. I, § 176, pg. 389.
42) Vangerow: § 351. Anm.
43) v. Keller: Pandekten. § 181, pg. 397, I.
44) Dernburg: § 252, sub c.
45) vergl. Elvers: „Die römische Servitutenlehre." § 68, pg. 737 ff.
46) cf. Arndts: Lehrbuch der Pandekten. § 189. Anm. 2, pg. 355.

wie schon oben erörtert, daß die capitis deminutio und der non usus ohne Einfluß auf ihr Fortbestehen waren.

Da die habitatio eine Personalservitut ist, also nur einer bestimmten Person zusteht, so ist es auch ganz erklärlich, daß das Recht mit der Person untergeht, daß es mit dem Tode des Berechtigten also erlischt. Ulpianus sagt dies ausdrücklich in l. 10 pr. Dig. VII, 8: „ad heredem nec ipsa transit etc." — Wäre der Tod des Berechtigten nicht ausdrücklich bei der habitatio erwähnt worden, so würde dies doch schon folgen aus den für den usus aedium geltenden Bestimmungen. (cf. l. 16 Cod. III, 33 in Verbindung mit pr. Inst. II, 5.) — Doch auch schon zu Lebzeiten des habitator ist eine Beendigung seines Wohnrechts möglich; wird ihm nämlich die habitatio nur auf bestimmte Zeit verliehen, so endigt sie auch schon mit dem Ablaufe dieser Zeit. Der habitator ist stipulatorisch verpflichtet, dem Eigentümer nach der Beendigung seines Rechts die Wohnung zurückzugeben, nachdem er dieselbe geräumt hat. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, dann hat der Eigentümer an der cautio usufructuaria, wie sie auch der habitator leisten muß, eine Sicherung seiner Ansprüche. Näheres hierüber unter § 5.

Untergang der res serviens ist immer ein Endigungsgrund der habitatio. Es ergibt sich dies aus den für den ususfructus geltenden Bestimmungen der l. 5 § 2 Dig. VII, 4, wo es heißt: „rei mutatione interire usumfructum placet;" als Beispiel wird von Ulpianus angeführt: „veluti ususfructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt sine dubio extinguitur." Demnach ist also schon eine wesentliche Veränderung der res serviens ein Endigungsgrund des Rechtes. Daß diese Vorschriften über den ususfructus auch für die habitatio gelten, muß nach dem Vorausgehenden unzweifelhaft erscheinen.

Der habitator kann einseitig auf sein ius habitandi verzichten. Daß in der Tat ein solcher Verzicht vorkam, geht aus l. 8 pr. Dig. VIII, 6 hervor, welche auf die habitatio analog anzuwenden ist.

Auch ist ein Untergang des Rechtes durch consolidatio möglich, d. h. durch Zusammenfall von Habitationsrecht und Eigentum in derselben Person. Für den Nießbrauch wird dies ausdrücklich in l. 8 pr. Dig. VIII, 6 bestimmt; analoges gilt hier wieder für die habitatio.

§ 5. Fragen wir jetzt, welche Schutzmittel dem habitator und dem Eigentümer zur Wahrung ihrer Rechte gegeben sind.

Bei dem Fehlen jeglicher Spezialbestimmungen für die habitatio gilt auch hier wiederum der Grundsatz der Gleichbehandlung mit dem usus und dem ususfructus aedium. Es kommen also die allgemeinen Normen über den Schutz der Personalservituten zur Anwendung.

Der habitator genießt demnach Besitzschutz und Rechtsschutz. Falls er in seinem Besitze gestört wird, steht ihm zu das „interdictum uti possidetis." Für den usufructuarius ist dies ausdrücklich anerkannt in l. 4 Dig. 43, 17. Der habitator kann demnach, ohne Rücksicht auf sein Recht zum Besitze, seinem einmal erlangten Besitz, sofern er ihn dem Gegner gegenüber nur nicht vi, clam oder precario erlangt hat, mit dem genannten interdictum, selbst bei mala fides, schützen. Sein Besitz wird also als reiner Sachbesitz gegen Störung geschützt.

Wird dem habitator aber der Besitz entzogen, so steht ihm zu das „interdictum unde vi," und zwar nehmen die meisten Pandektisten an, daß er dieses Interdikt ebenfalls nach Analogie des Sachbesitzes habe. In den Quellen ist dies jedoch nicht ausdrücklich gesagt worden. Die Digesten sagen für den usuarius nur: „item si non usufructus, sed usus sit relictus, competit hoc interdictum" (l. 3 Dig. 43, 16); und für den habitor wird in l. 27, in fine, Dig. 39, 5 gesagt: „defendendus erit ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, quasi loco possessoris constitutus." Hieraus hat Vangerow[47]) den Schluß gezogen, daß der habitator diese Interdikte „nicht etwa auf dem Wege der reinen Analogie durch die Juristen, sondern vielmehr durch eine besondere Bestimmung des prätorischen Edikts erhalten habe;" und zum Beweise führt er die fragmenta Vaticana an, besonders Vat. fr. § 91," wo die Notwendigkeit eines besonderen Interdikts für den Usufruktuar mit den Worten angedeutet wird, „ideo specialiter hoc interdictum eo casu desiderari." Näher hierauf einzugehen würde zu weit führen; cf. hierzu Sohm: Instit. § 67 pg. 327 ff.

Wie der usufructuarius hat der habitator als Schutzmittel seines Rechtes die actio confessoria, unabhängig davon, ob er sich im Besitze der Wohnung befindet oder nicht; cf. l. 2 pr. Dig. VIII, 5.

Aus l. 5 § 3 Dig. VII, 4 geht eine Schadenersatzpflicht des Eigentümers dem usufructuarius gegenüber hervor, wenn er dessen Recht beeinträchtigt oder den Untergang desselben bewirkt durch rei mutatio. Dem usufructuarius ist eine actio de dolo malo vel ex testamento gegen den Eigentümer gegeben, und dasselbe gilt für den habitator.

In l. 4 u. l. 5 §§ 1, 2 u. 3 Dig. VII, 9 ist von einer stipulatio die Rede. L. 5 § 3 Dig. VII, 9 lautet: „si habitatio vel operae hominis vel cuius alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usumfructum non imitantur." Um die Bedeutung dieser stipulatio erkennen zu können ist

[47]) Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I pg. 779. Anm. 2, 1.

auf l. 1 pr. Dig. ibid. zurückzugehen. Hier heißt es: „si cuius rei usufructus legatus sit, aequissime praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu, et, cum usufructus ad eum pertinere desinet, restituturum, quod inde exstabit. Haec stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet." — Analoges gilt wiederum für die habitatio.

Der Eigentümer ist dem habitator gegenüber demnach geschützt durch die stipulatorisch bestellte Sicherheit, wie sie der usufructuarius nach den cit. leg. zu leisten hat. Diese cautio des habitator haftet dem Eigentümer dafür, daß der Servitutberechtigte die Wohnung nach dem arbitrium boni viri gebrauchen und nach Ablauf der Zeit seines Rechtes dem Eigentümer zurückgeben werde. Ulpianus bemerkt in l. 5 pr. Dig. VII, 9: „huic stipulationi dolum malum abesse afuturumque esse continetur."

Es möge jetzt festgestellt werden, ob die bisher in ihrem Wesen erläuterte habitatio des römischen Rechts auch im Gemeinen Rechte anerkannt worden ist, ob es überhaupt eine Rechtseinrichtung des Gemeinen Rechts unter dem Namen „habitatio" gegeben hat, und was darunter zu verstehen ist.

B. Die Antwort auf die soeben gestellten Fragen mögen uns die Pandektisten geben, da hierüber jegliches geschriebenes Gesetzesrecht fehlt.

§ 6. Die Glossatoren und Postglossatoren haben das Vorhandensein jeglicher „irregulärer Personalservituten" verworfen. Irreguläre Personalservituten sind „die persönlichen Servituten, welche eine einzelne Nutzung zum Inhalte haben, mag diese Nutzung nun ein Analogon von Praedialservitut aufweisen oder nicht;" (Tappe[48]) in seiner Dissert. inaug.) Die genannten Juristen haben demnach auch das Vorkommen einer habitatio, eines dinglichen Wohnrechts an fremden Hause, geleugnet. Daß jedoch für das Gemeine Recht die Möglichkeit gegeben war, irreguläre Personalservituten überhaupt zu begründen, ist von Tappe[49]) hinreichend bewiesen worden. Die Frage dagegen, ob auch eine habitatio des Gemeinen Rechts vorgekommen sei, bleibt offen. Vergleichen wir deshalb die Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller:

Windscheid[50]) sagt: „Die heutige Anwendbarkeit mancher Bestimmungen des römischen Rechts über die habitatio auf den Fall des

[48]) Tappe: Dissert. inaug.: Die sogenannten irregulären Personalservituten des Gemeinen Rechts. pg. 3 sub II.

[49]) Tappe: ibid. pg. 31 sub § 3 u. pg. 37 sub § 4.

[50]) Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, pg. 942.

Vermächtnisses einer „Wohnung," „freier Wohnung," wird nicht bestritten werden dürfen, insofern der Grund derselben ohne Zweifel in der Alimentennatur liegt, welche eine solche Verleihung regelmäßig auch bei uns haben wird."

Er erkennt damit allerdings nicht direkt eine habitatio im Sinne des römischen Rechts für das Gemeine Recht an, sondern gibt nur zu, daß im deutschen Rechte ähnliche Rechtseinrichtungen anerkannt seien und zwar auch unter ganz bestimmten Namen.

Dagegen sagt Sintenis:[51]) „In Deutschland ist die habitatio als ein besonderes Recht nicht zur Anwendung gekommen, sondern es ist als ein modifizierter Nießbrauch zu betrachten, oder es kann auch als Folge rein deutschrechtlicher Institute erscheinen; in Anm. 5 sagt er weiter: „daß nun seit der Anwendung des römischen Rechts in Deutschland, wenn Jemandem das „Wohnen" in einem fremden Hause als ein Recht bestellt worden, dieser Ausdruck als völlig gleichbedeutend mit dem römischen „habitatio" verstanden worden, wird sich ebensowenig erweisen lassen, als daß überhaupt bei uns ein Rechtsverhältnis mit solchen Eigentümlichkeiten, wie die römische habitatio heimisch geworden sei;" und daraus, daß die habitatio „in facto potius quam in iure" bestehe und durch capitis deminutio nicht verloren gehe, folge, „daß in der habitatio durchaus etwas Nationell-Eigentümliches liege."

Dernburg[52]) sagt geradezu, daß die habitatio dem Gemeinen Rechte fremd gewesen sei. „Im deutschen Leben ist nichts Ähnliches. Kommt es einmal vor, was möglich, aber selten ist, daß ein Erblasser persönliche Nutzung ohne Fruchtgenuß oder rein persönliches Wohnrecht vermacht, so ist dies nicht mit demjenigen identisch, was römische Übung und Jurisprudenz unter usus und habitatio verstanden."

Brinz und Vangerow erwähnen in ihren Pandektenlehrbüchern nichts über das Vorkommen der habitatio im Gemeinen Rechte.

v. Keller[53]) wiederum gibt die Möglichkeit der Bestellung einer habitatio für das Gemeine Recht zu, und zwar unter dem deutschen Ausdrucke „Winkel im Hause." Es sei dies „das dingliche Recht, in einem fremden Hause nicht ausschließlich, sondern mit und neben einer andern Haushaltung zu wohnen und gleichsam geduldet zu werden. Allerdings sei das Merkmal des Nicht-Ausschließlichen bei der habitatio im römischen Rechte nicht Begriffsmerkmal gewesen, in einzelnen Fällen gewiß aber vorgekommen." Eine eigentliche Reception der römischrechtlichen habitatio verneint v. Keller demnach ebenfalls.

[51]) Sintenis: Civilrecht. Bd. I, pg. 578, III.
[52]) Dernburg: Pandekten. Bd. I. § 250 pg. 606.
[53]) v. Keller: Pandekten. pg. 387 § 176.

Auch Arndts[54]) sagt: „Die Servituten habitatio und operae sind heutzutage unanwendbar."

Jedenfalls aber ist für das Gemeine Recht die Möglichkeit anzuerkennen, irreguläre Personalservituten, demnach auch ein dingliches Wohnrecht, zu begründen. Daß aber eine habitatio des Gemeinen Rechts als rezipierte habitatio des römischen Rechts vorgekommen sei, muß nach den soeben angeführten Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller verneint werden. — Als ein dingliches Wohnrecht konnte nun aber auch eine wahre habitatio begründet werden, ohne daß die deutschrechtlichen Institute des „Winkels im Hause", der „freien Wohnung" oder andere darunter zu verstehen waren. Ein Erblasser konnte sehr wohl eine habitatio unter diesem terminus technicus vermachen. Der Umfang einer derartigen letztwilligen Verfügung war denn vollkommen nach den konkreten Umständen und nach dem Willen des Erblassers zu bemessen, und wenn dieser sich hier römischrechtlichen Usancen anschließen wollte, so stand dem kein Hindernis im Wege.[55])

Auch Planck[56]) erkennt die Möglichkeit an, unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts eine wahre habitatio zu begründen, indem er sagt, „daß das Gemeine Recht neben den Grunddienstbarkeiten und dem Nießbrauche die sogen. servitutes irregulares, den usus und die habitatio zuläßt."

In Wahrheit werden nun wohl allerdings römischrechtliche Personalservituten im Gemeinen Rechte sehr selten vorgekommen sein, weil das deutsche Recht mannigfache iura in re aliena aufzuweisen hatte in Anwendung auf rein deutschrechtliche, gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse. Man denke hier nur an die Holzungsrechte, Weidegerechtigkeiten und andere, bei welchen nicht immer eine certa persona, sondern ein praedium dominans dinglich berechtigt war, also der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstückes. Daß jedoch solche Gerechtigkeiten einzeln auch zu Gunsten einer bestimmten Person vorkamen, entsprechend unseren heutigen „beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten", geht aus Entscheidungen des Reichsgerichts hervor. So wird z. B. in Bd. 7 Nr. 53 pg. 167/168 eine vererbliche Personalservitut zu Gunsten einer Sozietät als möglich angesehen, in Bd. 8 Nr. 78 pg. 302 eine Weidegerechtigkeit als Personalservitut anerkannt. (Vergleiche hierzu Tappe: Dissert. inaug. pg. 34 ff.)

---

[54]) Arndts: Lehrbuch der Pandekten. § 182 pg. 341 Anm. 5.
[55]) cf. Dernburg: Pandekten. Bd. I § 250 c.
[56]) Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. III, pg. 408 Anm. 1

Auch Seufferts Archiv[57]) führt eine Entscheidung an, dahingehend: Der Umfang des Rechtes zur Mitbenutzung und Mitbewohnung eines fremden Hauses wird beim Mangel jeder näheren Bestimmung hierüber nach dem Maße der für den Berechtigten selbst und für seine Familie nötigen Räumlichkeiten begrenzt.

Die angeführten Entscheidungen ergeben deutlich, daß im Gemeinen Rechte die Möglichkeit vorhanden gewesen ist, eine habitatio im Sinne des römischen Rechts zu begründen, allerdings im Wege der Privatautonomie; insofern ist der habitatio eine Bedeutung für das Gemeine Recht nicht abzusprechen. Dagegen kann man von einer dem Gemeinen Recht eigentümlichen habitatio nicht reden, wenn dieses auch Wohnrechte anerkannt hat, welche inhaltlich der habitatio gleich waren, aber andere Namen trugen. So sagt z. B. Bechmann:[58]) „Das Institut des „Winkelsitzes" ist materiell eine habitatio oder ein usus aedium, denn auch der „Winkelsitzer" hat das Recht der Beherbergung, sofern hier nicht etwa besondere Verabredungen getroffen sind —, wogegen er die Befugnis, die Wohnung entgeltlich oder unentgeltlich an einen Dritten zu überlassen, nicht beanspruchen kann."

Als Ergebnis der Betrachtungen über Begriff und Vorkommen einer habitatio im Gemeinen Rechte ist demnach festzustellen, daß es im Wege der Privatautonomie möglich war, eine habitatio zu begründen, welche mit der habitatio des römischen Rechts identisch war; berücksichtigt muß aber natürlich werden, daß gewisse römischrechtliche Einrichtungen, wie z. B. die capitis deminutio, als vom Gemeinen Recht nicht anerkannt, auch nicht zur Anwendung auf eine im Wege der Privatautonomie begründete habitatio gelangten.

In den neueren Gesetzgebungen ist der Begriff der habitatio als einer selbständigen Personalservitut, wie es im römischen Rechte der Fall war, mehr und mehr fallen gelassen und dafür die Auffassung herrschend geworden, daß die habitatio ein Teil eines usus sei. Hier ist denn unter „habitatio" nicht die römischrechtliche Personalservitut dieses Namens zu verstehen, sondern ein „Wohnungsrecht", welches sich in vielen Beziehungen von derselben unterscheiden würde. Gleichfalls wurde die Ansicht häufig vertreten, daß der usus wiederum keine selbständige Servitut mit eigenartigem Charakter sei, sondern „ein auf die Notdurft der berechtigten Person eingeschränkter Nießbrauch."[59])

---

[57]) Seufferts Archiv: Bd. 8 Nr. 235. (Entscheidg. d. O. A. G. zu Jena vom 30/XII 1841.)

[58]) Bechmann: Personalservitut des usus nach röm. Rechte. pg. 88 oben.

[59]) cf. Preussisches Allgem. Landrecht. I 19. §§ 22 ff.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt z. B. das „Bürgerl. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen" im § 637; hier heißt es: „Das Recht des Gebrauches einer Sache ist auf das eigene Bedürfnis des Berechtigten beschränkt. Ist die Sache eine fruchtbringende, so umfaßt der Gebrauch auch die Befugnis, natürliche Früchte zu ziehen, soweit der Berechtigte sie zu seinem Hausbedarfe verwendet."

III. Vergleichen wir jetzt das Wohnungsrecht des „Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich" mit der habitatio des römischen und Gemeinen Rechts. Ist das Wohnungsrecht des B. G. B. etwa ebenfalls als selbstständige Personalservitut anzusehen, oder als ein beschränktes Gebrauchsrecht, oder gar als ein beschränkter Nießbrauch?

§ 7. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet in Buch III, Abschnitt V die Dienstbarkeiten unter 3 Titeln:

I. die Grunddienstbarkeiten,
II. den Nießbrauch,
III. die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Dieser 3. Titel umfaßt die §§ 1090 bis 1093, und in diesem letztgenannten § 1093 wird bestimmt, daß „als beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch das Recht bestellt werden kann, ein Gebäude, oder einen Teil eines Gebäudes, unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen." Danach ist das Wohnungsrecht des B. G. B. eine „beschränkte persönliche Dienstbarkeit." Den Begriff der „beschränkten persönlichen Dienstbarkeit" entnehmen wir dem § 1090 B. G. B.; es heißt hier: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann." „(Beschränkte persönliche Dienstbarkeit.)"

Über den Begriff der Grunddienstbarkeiten vergl. § 1018 B. G. B. Die „beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten" sind also selbständige Servituten, vollkommen verschieden vom Nießbrauche und den Grunddienstbarkeiten. Sie sind nicht etwa ein beschränkter Nießbrauch. Zwar läßt sich im Wege der rechtsgeschäftlichen Beschränkung des Umfanges eines Nießbrauchs ein den beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten inhaltlich gleiches Recht begründen; dasselbe bleibt dann aber immer ein beschränkter Nießbrauch. „Sollen aber Nutzungsrechte nur insoweit gegeben werden, als deren Inhalt positiv bestimmt wird, nicht aber insoweit, als das Recht zur ausschließlichen Benutzung nicht verneint ist, so entsteht eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit." [1])

[1]) cf. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuchs. Bd. III, pg. 566, § 1044, Abs. 2.

Der mögliche Inhalt einer solchen Dienstbarkeit wird in analoger Weise bestimmt, wie der mögliche Inhalt einer Grunddienstbarkeit bestimmt ist.

Wenn das B. G. B. im § 1093 Abs. 1 unter dem Titel „beschränkte persönliche Dienstbarkeiten" das Wohnungsrecht geregelt hat, so ist der Grund hierfür darin zu erblicken, daß alle Zweifel beseitigt werden sollen, welche etwa darüber entstehen könnten, „ob die Beurteilung des Wohnungsrechtes, insbesondere, wenn dasselbe an einem ganzen Gebäude bestellt worden, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zulässig, und nicht vielmehr Nießbrauch anzunehmen sei." (Motive: Bd. III, § 1050, Abs. 1.)

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt also ein dingliches Wohnungsrecht. Es ist dieses aber keine selbständige Dienstbarkeit neben andern beschränkten Gebrauchsrechten, sondern es ist ein Gebrauchsrecht, wie alle anderen, welche Befugnisse gewähren, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden können. Daraus ergibt sich also auch, daß die Bestimmung des Inhaltes des Gebrauchsrechtes dem Parteiwillen vollkommen überlassen bleibt, daß die Vorschriften des B. G. B. über den Inhalt des Wohnungsrechtes nur dispositive Geltung haben.

Eine ganz andere Stellung hatte die habitatio im Systeme des römischen Rechts. Sie war ein „ius proprium" und hatte „specialem naturam"; sie war eine selbständige Personalservitut neben dem usus und dem ususfructus aedium. Daß die gleiche Rechtsstellung der habitatio im Gemeinen Rechte im Wege der Privatautonomie geschaffen werden konnte, ist oben gesagt worden. Dem Wohnungsrechte des B. G. B. jedoch ist eine gesetzliche Regelung abzusprechen, da die dispositiven Normen im § 1093 nur dann Anwendung finden, wenn ein Wohnungsrecht als „beschränkte persönliche Dienstbarkeit" bestellt werden soll; als solche würde das Wohnungsrecht dem Nießbrauche gegenüber allerdings eine selbständige Stellung einnehmen. Es bleibt aber zu beachten, daß dasselbe auch als ein beschränkter Nießbrauch durch den Parteiwillen begründet werden kann.

Hier ist jetzt nur zu sprechen von dem Rechte des § 1093 B. G. B., also der „beschränkten persönlichen Dienstbarkeit", woraus eine Person berechtigt ist, „ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen." (§ 1093.) Zum Begriff gehört also, daß unter Ausschluß des Eigentümers das Recht ausgeübt werde. Dagegen gehörte dies nicht zum Begriffe der habitatio. L. 22 § 1 Dig. VII, 8 darf hier nicht irreleiten; Pomponius spricht dort von einem usus aedium, dessen Umfang rechtsgeschäftlich genau bestimmt war. Da durfte natürlich der Eigentümer, auch wenn der usuarius wegen

mangelnden Bedürfnisses das ihm bestellte Benutzungsrecht nicht vollkommen ausüben konnte („licet tam angustus est legatarius, ut non possit occupare totius domus usum"), nicht seinerseits ein ihm nicht zustehendes fremdes Recht ausüben.

Nur, wenn das Wohnungsrecht unter Ausschluß des Eigentümers bestellt wird, kommen die Vorschriften des § 1093 B. G. B. in Betracht; hierdurch ist jedoch keineswegs den Parteien die Möglichkeit genommen, ein Wohnungsrecht als „beschränkt persönliche Dienstbarkeit" zu bestellen, ohne daß ein Ausschluß des Eigentümers stattfände. In diesem Falle aber käme nicht § 1093 B. G. B. zur Anwendung, sondern die allgemeinen Vorschriften über die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, d. h. die §§ 1090 bis 1092 B. G. B. müßten gelten.

§ 8. Aus § 1093 B. G. B. geht hervor, daß ein Wohnungsrecht an einem Gebäude, aber auch an einem Teile eines solchen, bestellt werden kann, z. B. an einzelnen Zimmern oder an einem Stockwerke, und ferner, daß dieses Recht nur dahin geht, ein Gebäude oder einen Teil desselben auch wirklich als Wohnung zu benutzen, es aber nicht zu anderen Zwecken zu gebrauchen, z. B. zu Geschäftszwecken, als Arbeitsraum und dergl., es sei denn, daß der Berechtigte zwar das Gebäude als Wohnung benutze, zugleich aber darin Arbeiten insoweit verrichte, als dies mit einem ordnungsmäßigen Bewohnen vereinbar ist. Jedenfalls aber muß der Hauptzweck des Rechtes das Bewohnen des Gebäudes sein.[2])

§ 1093 Abs. 1 S. 2 B. G. B. sagt: „Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung." Die hier angegebenen Vorschriften stehen unter dem Titel „Nießbrauch" und zwar „Nießbrauch an Sachen."

§ 1031 bestimmt: „Mit dem Nießbrauche an einem Grundstücke erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehör nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des § 926." Dieser wiederum bestimmt: „Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentume an dem Grundstücke auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll;" und Abs. 2: „Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so

[2]) Planck: Kommentar zum Sachenrechte des B. G. B., pg. 413, sub Nr. 3, wo er ebenso sagt.

finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 B. G. B. Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung der Besitzes maßgebend."

In entsprechender Anwendung auf das Wohnungsrecht bedeutet dies, daß der Berechtigte auch das Zubehör der Wohnung mitbenutzen darf, und zwar unterliegt dem dinglichen Wohnungsrechte, wenn der Eigentümer und der Berechtigte hierüber einig sind, sämtliches zur Zeit der Bestellung des Rechtes vorhandenes Zubehör, soweit dies dem Eigentümer gehört; im Zweifel spricht eine Rechtsvermutung dafür, daß das Zubehör dem Wohnungsrechte unterliegt. Den Eigentümer trifft also im Zweifel der Beweis des Gegenteils. Erlangt aber der Wohnungsberechtigte den Besitz von Zubehörstücken auf Grund der Bestellung des Rechtes, welche aber dem Eigentümer des Hauses nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so kommen die im § 926 Abs. 2 für den gutgläubigen Erwerb von einem Nichteigentümer aufgestellten Normen zur Anwendung.

Der Wohnungsberechtigte ist also nicht im strengsten Sinne des Worts a.
auf das Bewohnen der Wohnräume allein beschränkt. Vielmehr ist Rücksicht auf einen geordneten Haushalt genommen, und hierzu ist erforderlich, daß Hauseinrichtungen und Anlagen, soweit sie Zubehör der Wohnung sind, benutzt werden können. Was nun unter Zubehör zu verstehen ist, ist für den einzelnen Fall Auslegungsfrage. Die Legaldefinition des „Zubehör" gibt der § 97 Abs. 1 und Abs. 2 B. G. B.,[3]) und die hier angegebene Begriffsbestimmung ist dem oben Gesagten zu Grunde zu legen. Näher hierauf einzugehen würde zu weit führen.

Von den „Bestandteilen" der Wohnung schweigt der § 1031 mit Recht, da diese der Natur der Sache nach dem Wohnungsberechtigten dienstbar sind, soweit der Umfang des Rechtes dies verlangt.

Eine Abweichung in der Behandlung des Wohnungsrechts des B. G. B. und der habitatio in Bezug auf das Zubehör ist also nicht vorhanden, wenn auch eine gesetzliche Anerkennung bei der habitatio dahin, daß das Zubehör von dem habitator mitbenutzt werden dürfe, nicht erfolgt ist.

Um eine unbillige Belastung des Eigentums zu verhindern, bestimmt § 1091 B. G. B.: „Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten." Hier entsteht die Frage, ob damit nur die Notdurft bezeichnet werden soll, wie dies im „Preuß. Allg. Landrecht" der Fall war, oder ob die gesamten Ansprüche des Einzelnen, welche dessen individuelle Natur an das tägliche Leben stellt, unter dem „persönlichen Bedürfnisse" zu verstehen sind. Die Motive[4]) sagen: „Man wird den Ausdruck

[3]) B. G. B. § 97.

[4]) cf. Motive: § 1046.

„Persönliches Bedürfnis" in dem weiteren Sinne aufzufassen haben, daß sowohl das Bedürfnis der Haushaltung, als das Bedürfnis des Geschäftsbetriebes des Berechtigten in Betracht kommen. Ob nach dem besonderen Inhalte der Dienstbarkeit in einzelnen Richtungen eine Anpassung an das persönliche Bedürfnis durch die Natur der Dinge, zum Beispiel bei Unterlassungspflichten, ausgeschlossen sei, kann dahingestellt bleiben, da eine solche Unmöglichkeit, welche aber kaum anzunehmen sein wird, von selbst die Anwendung der Vorschrift ausschließen würde." Und ich glaube, daß nicht nur im allgemeinen das Bedürfnis der Haushaltung und des Geschäftsbetriebes, sondern auch persönliche, in der individuellen Natur des Berechtigten liegende Ansprüche in Betracht kommen.

Das persönliche Bedürfnis des Berechtigten ist nach § 1091 nur im Zweifel maßgebend. Im Gegensatz hierzu wird für die Grunddienstbarkeiten in § 1019 bestimmt: „Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet. Über das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden."

Für den habitator galt, wie oben gesagt, etwas Ähnliches. Er war jedoch in seinem Rechte insofern beschränkter, als der Wohnungsberechtigte, als ihm in dem ius habitandi nur eine Alimentation gewährt werden sollte, derart, daß dadurch sein persönliches Bedürfnis, soweit dasselbe als Notdurft anzusehen war, befriedigt werden sollte; um die Worte Savignys[5]) zu gebrauchen: ist die habitatio ein Recht, „welches streng auf den Vorteil des Obdachs zu beschränken war." Nach § 1093 B. G. B. ist demnach die Stellung des Wohnungsberechtigten bedeutend günstiger als diejenige des habitator, soweit das persönliche Bedürfnis in Frage kommt. Der Inhalt des ius habitationis war also nach einem Zwecke desselben bestimmt, wie dies heute bei den Grunddienstbarkeiten der Fall ist:[6]) während hier aber der wirtschaftliche Zweck absolut bestimmend erscheint, ist bei der habitatio, wie bei dem Wohnungsrechte des B. G. B., nur im Zweifel das persönliche Bedürfnis, allerdings in verschieden bemessenem Umfange, für maßgebend erklärt worden. Eine Ähnlichkeit dieser beiden persönlichen Dienstbarkeiten ist also nicht zu leugnen, soweit sie in Vergleich zu den Grunddienstbarkeiten gestellt werden.

Nach § 1093 Abs. 1 B. G. B. findet auf das Wohnungsrecht die Vorschrift des § 1034 B. G. B. entsprechende Anwendung. Danach hat der Berechtigte die Befugnis, „den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen zu lassen. Das gleiche Recht steht dem

[5]) Savigny: System des r. R. Bd. II, pg. 111.
[6]) Vergl. Motive zu dem Entwurf eines B. G. B., § 967 Abs. 2.

Eigentümer zu." Der Zweck dieser Vorschrift ist darin zu finden, daß dem Wohnungsberechtigten wie auch dem Eigentümer ein sicherer Beweis für den Zustand der Wohnung an die Hand gegeben werde, was dann von Wert ist, wenn es sich um die Geltendmachung von Ersatzansprüchen handeln sollte; und nicht nur zur Zeit der Bestellung des Rechtes ist den Parteien die Möglichkeit gewährt, den Zustand der Wohnung feststellen zu lassen, sondern auch nach der Bestellung bis zur Beendigung des Rechtes. So sagt Biermann:[7]) „Die Feststellung des Zustandes der Sache sichert dem Eigentümer den Beweis desjenigen Zustandes, in welchem sich die Sache zur Zeit der Nießbrauchsbestellung befand, und in welchem sie an und für sich nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer zurückzugeben ist. Sie kann indessen nicht bloß beim Beginn des Nießbrauchs, sondern während der ganzen Dauer desselben verlangt werden." Diese Art von „Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis," wie die Motive[8]) sagen, ist im corpus iuris civilis für die habitatio nicht erwähnt; für den usufructuarius ist dagegen Ähnliches bestimmt in l. 1 § 1 Dig. VII, 9. Hier hat der Legatar sowohl, wie der Erbe des Bestellers, das Recht, den Zustand der Sache zur Zeit des Beginns der Ausübung des Rechts öffentlich feststellen zu lassen, „ut inde possit apparere, an et quatenus rem peiorem legatarius fecerit;" und etwas Entsprechendes darf man nach dem Vorausgegangenen sicherlich für die habitatio annehmen.

Nach § 1036 B. G. B. ist der Nießbraucher zum Besitze der Sache berechtigt; gemäß § 1093 Abs. 1 B. G. B. ist demnach auch der Wohnungsberechtigte zum Besitze der Wohnung berechtigt. Nach § 1036 Abs. 2/1093 hat er bei Ausübung seines Rechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Gebäudes aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren.

Ohne Besitz der Wohnung würde das Recht des Wohnungsberechtigten illusorisch sein. In dem ihm gewährten Rechte zum Besitze liegt die Möglichkeit eines Rechts auf mittelbaren und unmittelbaren Besitz. Der mittelbare Besitz würde für den Berechtigten jedoch kaum in Betracht kommen, wenn ihm nicht etwa eine Übertragung der Ausübung seines Rechtes gestattet sein sollte (§ 1092 B. G. B.); vielmehr wird der Wohnungsberechtigte regelmäßig ein Interesse daran haben, unmittelbarer Besitzer zu sein. Und so sagt mit Recht Planck:[9]) „Der Wohnungs-

---

[7]) Biermann: Das Sachenrecht. 2. Aufl. Anm. zu § 1034.
[8]) Motive: Bd. III, pg. 507.
[9]) Planck: Kommentar zum B. G. B. Bd. III, § 1093 Abs. 2.

berechtigte ist zum Besitze, d. h. zum unmittelbaren Besitze des Gebäudes oder Gebäudeteils berechtigt." [10])

Eine abweichende Behandlung des Wohnungsrechtes und der habitatio ist also auch in diesem Punkte nicht vorhanden. Allerdings muß man zugeben, daß der habitator als bloßer detentor eigenen Besitzschutz nicht genoß, soweit es sich handelte um den sogen. juristischen Besitz, welcher ihm, wie dem Nießbraucher, nicht zuerkannt wurde; doch hatte er einen dem des Sachbesitzes analogen Schutz; er hatte die possessorischen Interdikte „utiliter" und war auch er zur wirklichen Innehabung der Wohnung befugt, da er ohne eine solche sein Recht überhaupt nicht hätte ausüben können. Tatsächlich war die Lage des habitator also fast die gleiche, wie die des Wohnungsberechtigten; (vergl. die Ausführungen in § 5 dieser Arbeit.)

Entsprechend dem Nießbraucher hat der Wohnungsberechtigte bei Ausübung seines Rechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Gebäudes aufrecht zu erhalten. (§ 1036 Abs. 2 S. 1. B. G. B.) Hierzu bemerkt Planck: [11]) „Diese Vorschrift kommt für das Wohnungsrecht nicht in Betracht, da der Berechtigte das Gebäude oder den Gebäudeteil immer auch nur zur Wohnung zu benutzen berechtigt ist." Und in der Tat. Wird jemandem ein Wohnungsrecht bestellt an einem bestimmten Gebäude, so ist darin ausgedrückt, daß der Berechtigte das Gebäude auch tatsächlich bewohnen solle; eine Benutzung zu anderen Zwecken wäre eine Überschreitung der Grenzen des bloßen Wohnungsrechts. Die wirtschaftliche Bestimmung des Gebäudes oder Gebäudeteils liegt also darin, als Wohnung zu dienen. Es ist demnach die Vorschrift des § 1036 Abs. 2 S. 1 auf das Wohnungsrecht nicht anwendbar, da sich dieselbe schon aus der Natur des Wohnungsrechtes selbst ergibt. Maenner [12]) folgt deshalb streng dem Wortlaute des Gesetzes, wenn er ausdrücklich erklärt, daß der Wohnungsberechtigte bei Ausübung seines Rechtes die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Gebäudes aufrecht zu erhalten habe. — Wesentlich ist die Anwendbarkeit des § 1036 Abs. 2: „Der Berechtigte hat nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren." Verletzt er diese Pflicht, so hat der Eigentümer einen Anspruch auf Schadenersatz nach § 276 Abs. 1 B. G. B. Zu einem ordnungsmäßigen Bewohnen würde z. B. gehören, daß die Wohnräume genügend gereinigt und gelüftet werden. Näheres hierüber unter b.: „Pflichten des Berechtigten."

Ist der Wohnungsberechtigte verpflichtet, sein Recht in Person auszuüben oder ist eine Übertragung an Andere zulässig? — § 1092 B. G. B.

[10]) Ebenso Biermann: Anm. 1 zu § 1036.

[11]) Planck: Kommentar zum Sachenrecht. Anm. 2, § 1093.

[12]) Maenner: Recht der Grundstücke. § 53, pg. 255.

bestimmt: „Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Überlassung gestattet ist." Demnach ist das Wohnungsrecht ein höchstpersönliches, d. h. streng an die Person des Berechtigten geknüpftes Recht. Das Recht selbst kann nie übertragen werden, nur dessen Ausübung, soweit der Berechtigte besondere Ermächtigung hierzu besitzt. Matthiaß[13]) sagt: „Die höchstpersönliche Natur des Rechtes ist noch über die des Nießbrauches gesteigert, da die Überlassung der Ausübung nur auf Grund einer Gestattung zulässig ist." — Der Grund für diese Bestimmungen ist in dem Wesen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit als einer Dienstbarkeit nur zu Gunsten einer bestimmten Person zu erblicken. Für den Nießbrauch gilt gleichfalls die Unmöglichkeit der Übertragung des Rechtes selbst. (§ 1059 S. 1 B. G. B.) Dagegen kann die Ausübung desselben einem Anderen überlassen werden, denn in der entgeltlichen Überlassung z. B. könnte schon eine Ausübung des Nießbrauchs seitens des Berechtigten liegen. — Andererseits kommt es hier nicht so sehr auf die Person des Berechtigten an, wie dies bei dem Wohnungsrechte der Fall ist, sondern mehr auf die wirkliche Nutznießung des belasteten Gegenstandes; der Eigentümer hat kein so großes Interesse daran, wer denn eigentlich den Nießbrauch ausübt, ob der Nießbraucher selbst oder ein Anderer. — Ganz anders liegt es beim Wohnungsrechte; um dem Eigentümer nun aber keinen lästigen Bewohner aufzudrängen, hat das B. G. B. bestimmt, daß nur bei Gestattung die Ausübung des Rechts einem Andern überlassen werden kann.

Für die habitatio, als einer Personalservitut, galt ebenfalls der Grundsatz der Unübertragbarkeit des Rechts. In Betreff der Übertragung der Ausübung nach wich jedoch das römische Recht von dem für das Wohnungsrecht geltenden § 1093 B. G. B. insofern ab, als dem habitator ein Vermietungsrecht gegeben war. Sofern also nicht das Gegenteil vereinbart war, durfte er die Ausübung der habitatio gegen Entgelt übertragen, während heute zur Übertragung des Wohnungsrechtes, sei es entgeltlich, sei es unentgeltlich, eine ausdrückliche Gestattung des Eigentümers erforderlich ist. Das B. G. B. legt demnach größeren Wert auf die subjektiv-persönliche Seite des Rechtes als das römische Recht. Die Vorschrift des § 1092 B. G. B. ist dem Eigentümer günstiger, als dies im r. R. der Fall war, während dieses den wahren Vorteil des habitator mehr berücksichtigte, indem es demselben eine Verwertung seines Rechtes auch in anderer Weise, als durch persönliche Ausübung, gestattete.

In § 1093 Abs. 2 B. G. B. wird bestimmt: „Der Berechtigte ist

[13]) Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Bd. II, § 50 I. A.

befugt, seine Familie, sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen." Dieses Aufnahmerecht ist vollkommen unabhängig davon, ob die Überlassung der Ausübung gestattet ist, oder nicht. Ohne diese Vorschrift müßte der Berechtigte sich von seiner Familie trennen, wenn er sein Recht ausüben wollte, es sei denn, daß ihm eine Übertragung der Ausübung an Andere gestattet sei. Aber gerade dem Berechtigten selbst soll das Wohnungsrecht als solches zu statten kommen, und hier wäre eine Trennung von der Familie ein Unding. Denn das Recht nützt oftmals gerade nur dann der Persönlichkeit des Berechtigten, wenn dieser mit seiner Familie zusammenwohnt. (Über die Schaffung des § 1093 Abs. 2 wegen der Gefahr einer zu engen Gesetzesauslegung: cf. Motive zum Entwurf eines B. G. B. § 1050 III, 1).

Für die habitatio galt im römischen Rechte etwas Ähnliches in Betreff des Aufnahmerechts. Aus der kasuistischen Aufzählung einzelner Fälle, in welchen der habitator berechtigt war, Dienerschaft, Verwandte und Bekannte bei sich aufzunehmen, geht klar der Umfang seines Aufnahmerechts hervor. Wir erkennen daraus, daß ihm freistand, seine ganze „Familie" im Sinne des römischen Rechts, also die sämtlichen seiner hausherrlichen Gewalt unterworfenen Agnaten, aber auch die Ehefrau, Freigelassene, Gäste und andere bei sich aufzunehmen.

Nach § 1093 Abs. 2 B. G. B. darf der Wohnungsberechtigte gleichfalls seine Familie, sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufnehmen. Hier[14]) ist aber der Begriff „Familie" im Sinne des gewöhnlichen Lebens zu gebrauchen. „Soweit nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens das Zusammenleben und Zusammenwohnen des Berechtigten mit den Gliedern seiner Familie als das Normale erscheint, mag dasselbe auch nicht alimentationspflichtig sein, ist die Aufnahme der fraglichen Personen gestattet." (Motive: ibid.) Es gehören hier zum Begriffe „Familie" demnach nicht sämtliche Blutsverwandten des Berechtigten, sondern die Verkehrsanschauung hat im Einzelfalle zu entscheiden, sodaß ein naher Blutsverwandter des Berechtigten nicht immer zu seiner Familie zu gehören braucht. Ebenso hat m. E. betreffs des Aufnahmerechts die Anschauung des täglichen Lebens zu entscheiden, soweit es sich handelt um die zur Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen; als maßgeblich müßte z. B. die individuelle Natur des Berechtigten und seine gesellschaftliche Stellung angesehen werden. Und nicht nur dürfte hier die Person des Berechtigten allein in Betracht kommen; auch die Personen, welche nach der Vorschrift des § 1093 Abs. 2 B. G. B. aufgenommen werden dürfen,

[14]) Motive: Bd. III. §. 1050 III, 1.

sind in Bezug auf den Umfang des Rechts des Wohnungsberechtigten zu berücksichtigen, falls dieser zur Bedienung und zur Pflege erforderliche Personen aufnehmen will. — Ebenso sagen die Motive.[15])

Weil für das heutige Leben unpraktisch hat das B. G. B. über die Aufnahme Freigelassener natürlich nichts bestimmt. Von der Berechtigung zur Aufnahme von Besuch schweigt der § 1093 B. G. B. ebenfalls, doch darf man wohl mit Recht annehmen, daß dem Wohnungsberechtigten solches gestattet ist. Die Motive sagen:[16]) „daß durch Aufnahme von Besuch die dem Berechtigten zustehenden Befugnisse nicht überschritten werden, wird von einem Zweifel nicht getroffen."

Im allgemeinen gelten demnach für das Aufnahmerecht des habitator und des Wohnungsberechtigten die gleichen Bestimmungen. Beiden ist die Möglichkeit gegeben, sich ein gemütliches Heim zu schaffen, in welchen sie von Freunden und Verwandten besucht werden können, und wo sie zur Bedienung und zur Pflege erforderliche Personen um sich haben dürfen, welche im Hause auf Grund des Wohnungsrechts wohnen. Durch allgemeine Bestimmungen ist ferner für den habitator, wie auch für den Wohnungsberechtigten nach § 1093 B. G. B., eine gewisse Grenze gezogen für den Umfang des Aufnahmerechts. § 1036 Abs. 2 B. G. B. bestimmt, daß der Berechtigte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren habe; und durch entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf das Wohnungsrecht (§ 1093 Abs. 1) ließe sich eine Grenze für das Aufnahmerecht unschwer bestimmen. Für den habitator wiederum galt der Grundsatz, daß er „boni viri arbitratu" sein Recht ausüben müsse, sodaß auch hier die Anschauung des täglichen Lebens für den Umfang des Aufnahmerechts bestimmend war.

Nach § 1093 Abs. 1 B. G. B. kann das Wohnungsrecht an einem Teile eines Gebäudes bestellt werden. Hierunter ist nun aber nicht etwa zu verstehen, daß nur ein Teil eines Gebäudes mit dem dinglichen Rechte belastet werde; vielmehr erstreckt sich die dingliche Belastung auf das ganze Gebäude, (es ergibt sich dies aus der Vorschrift des § 93 B. G. B.) während sich nur die Ausübung auf einen Teil desselben beschränkt. Für den Fall nun, daß das Recht dahin bestellt ist, einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen, gilt die Bestimmung des § 1093 Abs. 3 B. G. B., wonach der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen darf. Beim Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung könnte dieses Recht leicht als nicht mitbewilligt angesehen werden,

[15]) Motive: § 1050 III, 1.
[16]) Motive: Bd. III. § 1050 III, 1.

und darin läge eine unbillige Verschlechterung des Rechtes des Wohnungsberechtigten.[17]) Ohne dieses Mitbenutzungsrecht könnte das Wohnungsrecht selbst fast wertlos für den Berechtigten sein; man denke hier nur an die wirtschaftliche Notwendigkeit der Mitbenutzung von Keller, Bodenräumen, Waschküche u. a., und zwar muß man sagen, daß der Berechtigte diese Anlagen und Einrichtungen nicht nur insoweit benutzen dürfe, als sie zur Zeit der Bestellung bereits vorhanden waren, sondern auch, soweit sie erst später entstehen. Die Grenze für den Umfang dieses Mitbenutzungsrechts ergibt sich aus dem für alle beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten maßgebenden § 1091 B. G. B., wonach das persönliche Bedürfnis des Berechtigten entscheidet.

Für das ius habitandi vermissen wir ähnliche Bestimmungen in Betreff des Mitbenutzungsrechtes. Da wir oben jedoch angenommen haben, daß der habitator berechtigt gewesen sei, Nebendinge des Hauses und Zubehör zu benutzen, sofern er sich in der Hauptsache nur mit dem Wohnen selbst begnügt, glaube ich, muß auch hier dem habitator das Mitbenutzungsrecht eingeräumt werden; als Grenze für den Umfang desselben wird gleichfalls das persönliche Bedürfnis maßgeblich gewesen sein und zwar im strengsten Sinne des Worts, wie denn immer bei der habitatio die Alimentennatur zu beachten ist.

Gemäß der Bestimmung des § 1090 Abs. 2 B. G. B. kommen für das Recht des § 1093 B. G. B., als eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 in Betracht, Vorschriften, welche über die Grunddienstbarkeiten Bestimmungen treffen.

Welche Rechte ergeben sich nun hieraus für den Wohnungsberechtigten?

Nach § 1021 B. G. B. kann bestimmt werden, daß, „wenn zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke gehört, der Eigentümer dieses Grundstückes diese Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigentümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigentümers erforderlich ist." Abs. 2: „Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprende Anwendung." — Die Parteien können also die Unterhaltungspflichten näher bestimmen. — Als Beispiel hierfür sei ein Fahrstuhl gedacht, welcher mehrere Stockwerke miteinander verbindet und welchen der Wohnungsberechte zur Ausübung seines Rechtes benutzen muß, den aber auch der Eigentümer selbst mitgebraucht. Bestimmen hier die Parteien,

[17]) cf. Motive: Bd. III. § 1050 III, 2.

daß der Wohnungsberechtigte den ganzen Fahrstuhl unterhalten soll, obgleich dem Eigentümer ein Mitbenutzungsrecht daran zusteht, so sollen die Vorschriften der §§ 1105 bis 1112 B. G. B. über die Reallasten entsprechende Anwendung finden; im entgegengesetzten Falle würde das Gleiche gelten.

Für die habitatio fehlt im römischen Rechte eine derartige Bestimmung. Man kann daher wohl mit Recht annehmen, daß vertraglich der Eigentümer dem habitator gegenüber, dieser aber auch dem Eigentümer gegenüber eine Unterhaltungspflicht übernehmen konnte, soweit sie sich bezog auf eine zur gemeinschaftlichen Benutzung oder auch nur zur Benutzung durch einen Teil bestimmte Anlage, welche zur Ausübung des ius habitandi auf dem belasteten Grundstücke nötig war. Daß aber die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 analog im römischen Rechte gegolten habe, wonach die Unterhaltungspflicht des Eigentümers den Vorschriften über die Reallasten unterstehen soll, d. h. eine dingliche Verpflichtung des Eigentümers erzeugen, kann nicht anerkannt werden in Gemäßheit des allgemeinen römischrechtlichen Grundsatzes über die Servituten überhaupt: servitus in faciendo consistere nequit, wonach der Inhalt einer Servitut niemals auf ein Tun des Verpflichteten gerichtet sein konnte, sondern immer auf ein Dulden oder ein Nichttun; cf. l. 15 § 1 Dig. VIII, 1: „servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, set ut aliquid patiatur aut non faciat." Für die Regelung der Unterhaltungspflicht sind nach römischem Rechte die Parteivereinbarungen maßgebend, ohne daß diese dingliche Wirkung hätten.

Anders war dies im Gemeinen Rechte. Da eine habitatio im Sinne des römischen Rechts begründet werden konnte, konnte diese auch den Normen des Gemeinen Rechts angepaßt werden. Nach Gemeinem Rechte aber war der Grundsatz: „servitus in faciendo consistere nequit" nicht streng durchgeführt, insofern eine Unterhaltungs- oder Ausbesserungspflicht bei allen Servituten dem Eigentümer der dienenden Sache als Bestandteil der Dienstbarkeit auferlegt werden konnte. [18]) Hier kam es aber ebenso, wie nach B. G. B. § 1021, darauf an, ob eine solche Verpflichtung besonders durch die Parteien begründet wurde. — Deutschrechtliche Gedanken haben hier also Abweichungen von dem ursprünglichen Wesen der Servituten aufkommen lassen; früher wurden gerade die Reallasten als „servitutes iuris Germanici" bezeichnet [19]), während nach römischem Rechte eine dingliche Verpflichtung des Eigentümers einer Wohnung, an welcher eine habitatio bestand, im Interesse des habitator etwas zu tun, dem Begriffe der Servituten widersprach.

[18]) cf. Dernburg: Pandekten. Bd. I, § 236 2, pg. 565.
[19]) Dernburg: Pandekten. Bd. I. § 236, Anm. 10.

In § 1090 B. G. B. wird der § 1022 B. G. B. für anwendbar auf die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten erklärt. In diesem ist die Rede von dem Rechte, „auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstückes eine bauliche Anlage zu haben", welches mit dem Wesen des Wohnungsrechtes nichts gemein hat. Eine nähere Behandlung der in ihm enthaltenen Vorschriften erübrigt sich daher.

Wohl aber findet der § 1024 B. G. B. entsprechende Anwendung auf das Wohnungsrecht. In Bezug auf dasselbe würde er etwa lauten:[20] „Trifft ein Wohnungsrecht mit einem anderen Wohnungsrechte oder einem sonstigen Nutzungsrechte an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen." Demnach entscheidet für die Rechte vor allem der Rang derselben; soweit sie verschiedenen Rang haben, wird das im Range vorgehende Recht zuerst berücksichtigt. Bei gleichem Range der Rechte findet aber der § 1024 B. G. B. entsprechende Anwendung. Demnach muß der Wohnungsberechtigte unter Umständen eine Beschränkung in dem Umfange seines Rechtes sich gefallen lassen; andererseits kann er verlangen, daß neben seinem Rechte bestehende Nutzungsrechte auf ein dem billigen Ermessen entsprechendes Maß eingeschränkt werden, damit er sein Wohnungsrecht bis zu einem gewissen Grade ungestört ausüben kann.

Für die habitatio besteht eine solche Bestimmung nur in analoger Anwendbarkeit der für die Servituten überhaupt geltenden Grundsätze; danach entscheidet ebenfalls der Rang der Rechte. Da aber die heute bestehende Einrichtung des Grundbuchs für die habitatio nicht in Betracht kommt, gilt der Grundsatz der Priorität für die Bestellung des Rechtes. Wenn trotz der früheren Bestellung eines Rechtes noch Zweifel an dem Range desselben bestanden, oder wenn eine gleichzeitige Bestellung mehrerer Rechte vorlag, galt im allgemeinen der Grundsatz: melior est causa possidentis.[21] In anderen Fällen wiederum hatte das Los zu entscheiden, welches Recht im Range vorgehen solle (l. 5 Dig. X, 2); demnach fand eine Regelung der Ausübung auch bei dem ius habitationis statt, sofern verschiedene Wohnungs- oder Gebrauchsrechte zusammentrafen, welche nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden konnten. Die allgemeinen Vorschriften über die Servituten sind für die habitatio hier also maßgebend.

Im römischen Rechte hatte der pater familias das Recht, die einem Gewaltunterworfenen (Haussohn oder Sklaven) vermachte habitatio

[20]) cf. § 1024 B. G. B.

[21]) cf. l. 10 Dig. XX, 1 u. l. 9 § 4 Dig. VI, 2.

selbständig auszuüben, ohne Unterschied, ob der Gewaltunterworfene selbst daneben das Recht ausübt oder nicht. Der Grund hierfür ist in dem Abhängigkeitsverhältnisse der Gewaltunterworfenen zum pater familias zu erblicken; sie waren eben alieni iuris; eine habitatio konnte ihnen wegen ihrer Alimentennatur vermacht werden. Würde nach heutigem bürgerlichem Rechte ein Wohnungsrecht einem unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen vermacht werden, so kann in dem Vermächtnis schon stillschweigend die Erlaubnis liegen, das Wohnungsrecht der Ausübung nach auf den Vater z. B. zu übertragen; da aber schon nach § 1627 B. G. B. der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht hat, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen und da ihm nach § 1649 B. G. B. kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, so kann dem minderjährigen, unter elterlicher Gewalt stehenden Kinde zwar ein Wohnungsrecht wirksam vermacht werden, aber mit der Wirkung, daß die Ausübung dem Vater zusteht oder einem Pfleger, falls die §§ 1638, 1651 B. G. B. anwendbar sind. Wo aber der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt hat, wird in den meisten Fällen angenommen werden dürfen, daß der Vater zur Ausübung des Wohnungsrechtes befugt sei.

Für die in der „patria vel dominica potestas" befindlichen Personen galt nach römischen Rechte, sofern ihrem Gewalthaber eine habitatio vermacht worden war, daß sie auch ohne denselben die Wohnung bewohnen durften; und hierin war keine Überlassung der Ausübung zu erblicken, sondern es war eine Ausübung der habitatio durch den Gewalthaber selbst, ohne daß dieser persönlich in der Wohnung anwesend war. Allerdings ist auch heute eine Ausübung des Wohnungsrechtes durch Dienstpersonal oder Kinder des Berechtigten möglich, ohne daß der Berechtigte selbst in der Wohnung anwesend wäre. Zur Beurteilung der Frage, ob dies aber unter allen Umständen gestattet sei, ohne daß darin eine unzulässige Übertragung der Ausübung zu erblicken wäre, kommt die in § 1036 Abs. 2 enthaltene Bestimmung zur Anwendung, wonach der Berechtigte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren hat. Ist demnach dem Berechtigten eine Überlassung der Ausübung nicht gestattet, so können doch zeitweise seine Ehefrau, seine Kinder oder Dienstboten allein das Gebäude oder einen Teil des Gebäudes bewohnen; hierin wäre nicht eine Überlassung der Ausübung zu erblicken, sondern die Ausübung bliebe bei dem Berechtigten selbst, solange er nur noch die tatsächliche Verfügungsmacht über die Wohnung hat. Dies wäre z. B. der Fall, wenn er sich einige Tage auf Reisen aufhält und deshalb der Wohnung eine Zeit lang fern bleibt. – Jedenfalls aber käme es immer auf den

einzelnen Fall an. — Im allgemeinen würde der § 855 B. G. B. beachtet werden müssen, in welchem es heißt: „Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer." Im Verhältnisse zum Berechtigten wären hier also die Dienerschaft und die Kinder bloße Besitzdiener, der Berechtigte alleiniger Besitzer, und hieraus geht hervor, daß der Wohnungsberechtigte befugt ist, zeitweise seine Familie oder Dienerschaft allein in der Wohnung zu belassen, ohne daß darin eine Übertragung des Rechtes der Ausübung nach zu erblicken wäre.

b. Vergleichen wir jetzt die Verpflichtungen des Wohnungsberechtigten nach B. G. B. und diejenigen des habitator.

Aus § 1036 B. G. B. Abs. 2 ergiebt sich, daß der Berechtigte verpflichtet ist, „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren," sein Recht also als ein „bonus vir" auszuüben. In dieser Vorschrift ist der das gesamte Bürgerliche Recht durchziehende Grundsatz enthalten, daß nach Treu und Glauben von den Parteien zu verfahren und Rücksicht auf die Verkehrssitte zu nehmen ist. Der Wohnungsberechtigte soll den Eigentümer des Gebäudes also nicht schädigen durch übermäßige Verschlechterung derselben. — Dies galt auch für das römische und das Gemeine Recht. Der habitator mußte sein Recht „ut bonus pater familias" ausüben, durfte keinen abusus damit treiben, wie denn für die Servituten überhaupt der Grundsatz galt, daß sie „civiliter" ausgeübt werden mußten. Ähnliches ergibt sich für den Wohnungsberechtigten nach § 1093 B. G. B., wo der § 1037 Abs. 1 für anwendbar erklärt ist. Danach ist der Wohnungsberechtigte nicht befugt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern. Es liegt dies schon in der Natur des Wohnungsrechtes an sich begründet, da der Inhalt des bestellten Rechts nur ein Bewohnen des belasteten Gebäudes umfaßt, wodurch eine Umgestaltung oder wesentliche Veränderung schon ausgeschlossen erscheint, soweit nicht eine Veränderung oder Abnutzung durch ordnungsmäßiges Bewohnen in Betracht kommt. Eine nur unwesentliche Veränderung an dem Gebäude darf der Servitutberechtigte aber vornehmen, doch müßte auch hier ein ordnungsmäßiges Bewohnen dieselbe rechtfertigen; das Chikaneverbot des § 226 B. G. B. könnte hier in Betracht kommen. Über den Begriff einer wesentlichen Veränderung hat im Einzelfalle die Verkehrsanschauung zu entscheiden. Planck[22]) sagt: „So kann z. B.

[22]) Planck: Kommentar z. B. G. B. Bd. III. Sachenrecht § 1037, 1.

der Umbau eines Wohnhauses, auch wenn die wirtschaftliche Bestimmung, als Wohnhaus zu dienen, unverändert bleibt, eine wesentliche Veränderung enthalten;" eine Änderung der wirtschaftlichen Bestimmung des Gebäudes ist auch m. E. nicht alleinige Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1037 Abs. 1.

Eine feststehende Grenze zwischen wesentlicher und unwesentlicher Veränderung läßt sich nicht im allgemeinen aufstellen; in der Veränderung des wirtschaftlichen Zweckes des Gebäudes aber würde sicherlich immer eine wesentliche Veränderung und Umgestaltung erblickt werden müssen. Das Gleiche gilt in Bezug auf einen Teil des Gebäudes. Man denke z. B. an eine Umwandlung eines Wohnzimmers in einen Verkaufsladen; hier würden die Interessen des Eigentümers stark verletzt werden, sofern dem Wohnungsberechtigten derartige Maßnahmen gestattet wären. — Im Einzelfalle kann es schwierig sein, die Grenze zwischen den Begriffen Umgestaltung und wesentliche Veränderung zu finden.

Auch nach römischem und Gemeinem Rechte war der Eigentümer gegen willkürliche Veränderung des Hauses durch den habitator geschützt. Es ergibt sich dies aus der entsprechenden Anwendbarkeit der für den Nießbrauch geltenden Vorschriften. Und ich glaube, daß man bei der Alimentennatur der habitatio das Recht des habitator auch hier möglichst einschränken muß; dieser hatte demnach die Wohnung in dem Zustande zu bewohnen, in welchem sie ihm vom Eigentümer überlassen worden war und durfte Änderungen daran nur insoweit vornehmen, als dies mit dem arbitrium boni viri vereinbar war. Sicherlich durfte er die Lage des Eigentümers nicht durch Vornahme von Veränderungen verschlechtern; ob er sie dagegen verbessern durfte, steht nicht fest. Während nämlich dem Nießbraucher dieses Recht ausdrücklich in l. 13 § 4 Dig. VII, 1 eingeräumt ist, ist ihm nach der l. 44 Dig. VII, 1 dasselbe in gewisser Weise wieder entzogen. — Man darf deshalb für den habitator wohl annehmen, daß ihm Veränderungen nur insoweit gestattet sind, als diese unter dem Begriff des „tueri" fallen, d. h. der Erhaltung des Hauses in wohnlichem Zustande dienen, daß ihm weitergehende Veränderungen aber nicht erlaubt sind, auch wenn sie auf das Wohnhaus verbessernd wirken; vergl. § 2 dieser Arbeit.

Eine Unterscheidung zwischen wesentlicher und unwesentlicher Veränderung kommt für die habitatio also nicht in Frage; das Bürgerliche Gesetzbuch ist hier ausführlicher, als das römische Recht.

Nach § 1041 B. G. B. ist der Wohnungsberechtigte verpflichtet, „für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören."

Der Berechtigte ist also verpflichtet, das Gebäude als Wohnhaus zu erhalten, derart, daß bei dem Erfordernis der Vornahme von Ausbesserungen diese tatsächlich vorgenommen werden. Nun gehören oftmals aber zur wirtschaftlichen Erhaltung auch Ausbesserungen und Erneuerungen in großem Umfange. Diese soll nach § 1041 S. 2 der Wohnungsberechtigte nur insoweit tragen, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung gehören. Hierzu würden z. B. solche Ausbesserungen gehören, welche regelmäßig wiederkehren. Im einzelnen Falle kann jedoch zweifelhaft sein, was unter „gewöhnlicher Unterhaltung" der Wohnung zu verstehen ist. Es würden z. B. solche Ausbesserungen hierher gehören, „welche regelmäßig wiederkehren im Laufe der Zeit und zwar in kürzeren Perioden. Sie können auch durch Zufall veranlaßt sein, sofern Zufälle in Frage stehen, deren man sich im Laufe der Dinge von Zeit zu Zeit wohl zu versehen hat."[23]) Im allgemeinen ist jedoch die Auffassung des Verkehrs entscheidend. Planck[24]) zählt zum Begriffe der gewöhnlichen Unterhaltung" z. B. das Einsetzen zerbrochener Fenster, die Reparatur schadhafter Stellen des Daches u. s. w., im einzelnen Falle dürfte wohl kaum ein Zweifel entstehen können.

Die Verpflichtung des habitator im römischen Rechte war nicht so unbedingt, wie die des Wohnungsberechtigten. Der habitator war nur dann zur „gewöhnlichen Unterhaltung" in Bezug auf Ausbesserungen und Erneuerungen verpflichtet, wenn der Eigentümer des Hauses keinen Vorteil durch Fruchtziehung mehr hatte; diese abweichende Behandlung der habitatio vom heutigen Wohnungsrechte läßt sich nur aus der Alimentennatur der habitatio erklären (vergl. § 2 dieser Arbeit).

Nach § 1093 Abs. 1 B. G. B. findet der § 1042 B. G. B. entsprechende Anwendung auf das Wohnungsrecht. Dieser § 1042 bestimmt: „Wird die Sache zerstört oder beschädigt, oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt." — Hieraus ergibt sich, daß der Berechtigte, trotzdem er nicht selbst verpflichtet ist, außergewöhnliche Ausbesserungen oder Erneuerungen an der Wohnung vorzunehmen, doch das Interesse des Eigentümers in solchen Fällen möglichst wahrnehmen soll. Er haftet für jedes schuldhafte Zögern in seiner Anzeigepflicht, weil dem Eigentümer viel daran gelegen sein kann, in Fällen, wo außergewöhnliche Ausbesserungen erforderlich werden, unverzüglich davon in Kenntnis gesetzt zu werden, um sofort seine Maßnahmen treffen zu können (§ 1042 B. G. B.)

[23]) Motive: III, pg. 511.

[24]) Planck: Kommentar. Bd. III, § 1041 Anm. 1.

Wann im Einzelfalle eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung notwendig ist, richtet sich danach, ob diese unter die „gewöhnliche" Unterhaltung der Wohnung nach der Verkehrsanschauung zu rechnen ist, oder nicht.[25]) Etwaige Ansprüche des Eigentümers gegen den Berechtigten bleiben natürlich durch eine Anzeige des Berechtigten auf Grund seiner Anzeigepflicht unberührt.

Wann eine unvorhergesehene Gefahr vorliegt, kann oftmals zweifelhaft sein. Nach Plancks[26]) Ansicht ist „unvorhergesehen eine Gefahr, welche der Eigentümer nicht vorausgesehen hat; dieser wird sich indessen nicht darauf berufen können, daß er die Gefahr nicht vorausgesehen hat, wenn sie bereits zur Zeit der Begründung des Rechts bei gehöriger Aufmerksamkeit vorhergesehen werden mußte."

Ebenso sagt Biermann[27]): „Eine Gefahr ist nicht vorhergesehen, wenn sie der Eigentümer nicht vorhergesehen hat." Und ich glaube, man darf sich diesen beiden Ansichten mit Recht anschließen, da die Vorschrift des § 1042 doch nur zum Schutze des Eigentümers gegeben ist; wenn dieser aber eine Gefahr vorhergesen hat und der Wohnungsberechte trotzdem noch verpflichtet wäre, ihm von der drohenden Gefahr Mitteilung zu machen, so hätte die Unterlassung der Mitteilung für den Wohnungsberechtigten die Gefahr, daß er dem Eigentümer schadenersatzpflichtig werden könnte, obgleich der Eigentümer selbst jeden Schaden hätte abwenden können; ein Ergebnis, welches der Gesetzgeber unmöglich beabsichtigt haben kann.

In § 1044 bestimmt das B. G. B.[28]) ferner: „Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigentümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandteile des Grundstückes zu gestatten."

Nach Plancks[29]) Ansicht kann der zweite Teil dieser Vorschrift auf das Wohnungsrecht keine Anwendung finden, weil es sich um die Verwendung der im § 1043 B. G. B. bezeichneten Bestandteile eines Grundstücks handelt und schon dieser § 1043 im § 1093 als anwendbar auf das Wohnungsrecht nicht erwähnt ist. — Auf den ersten Blick erscheint dies richtig. Der § 1043 B. G. B. spricht aber nur von der Verwendung von Bestandteilen durch den Wohnungsberechtigten, nicht aber durch den

[25]) cf. Endemann: Bd. II. Sachenrecht. § 104 Anm. 11.
[26]) Planck: Kommentar III. § 1042 Anm. 1.
[27]) Biermann: Kommentar, Sachenrecht. § 1042 Anm.
[28]) Durch § 1093 Abs. 1. für einwendbar erklärt.
[29]) Planck: Kommentar, Sachenrecht. § 1093 Anm. 2.

Eigentümer, und hieraus dahin schließen zu wollen, daß nun auch der Eigentümer keine Bestandteile der Sache verwenden dürfe zum Zwecke der Vornahme von Ausbesserungen oder Erneuerungen, halte ich für verfehlt. — Unter den Voraussetzungen des § 1044 B. G. B. muß also der Wohnungsberechtigte dem Eigentümer die Verwendung von Bestandteilen gestatten. Der Wohnungsberechtigte ist selbst zur Vornahme nur innerhalb der Grenzen des § 1041 B. G. B. verpflichtet. Zur Ausbesserung und Erneuerung der Wohnung berechtigt ist er aber auch im Falle des § 1042 B. G. B. Macht er von seinem Rechte keinen Gebrauch, so soll er dem Eigentümer gestatten, sein Eigentum selbst zu erhalten.

Ist nun aber der Eigentümer etwa verpflichtet, eine außergewöhnliche Ausbesserung vorzunehmen? Keineswegs. Das Bürgerliche Gesetzbuch erwähnt nirgends eine derartige Pflicht desselben. Ebenso sagen die Motive:[30]) „Der Entwurf kennt eine Verpflichtung des Eigentümers zur Vornahme von außergewöhnlichen Reparaturen überall nicht, sondern begrenzt nur die Erhaltungspflicht des Nießbrauchers," entsprechend demnach auch des Wohnungsberechtigten. „Es würde auch nicht gerechtfertigt sein, alle Hauptreparaturen so zu behandeln, wie wenn der Eigentümer durch eine im volkswirtschaftlichen Interesse gegebenen Vorschrift dem Staate gegenüber zur Vornahme derselben verpflichtet wäre." Ferner sagen die Motive:[31]) „Einen Anspruch darauf, daß der Eigentümer die außergewöhnlichen Reparaturen bewirke, hat der Nießbraucher (Wohnungsberechtigte) nicht." Aus der Anwendbarkeit des § 1049 B. G. B. auf das Wohnungsrecht[32]) ergibt sich, daß der Berechtigte selbst in gewisser Weise zur Vornahme von Ausbesserungen und Verwendungen berechtigt ist. Hier heißt es: „Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag;" Abs. 2: „Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen." Es finden demnach die Vorschriften der §§ 677 bis 687 B. G. B. über die Geschäftsführung ohne Auftrag auf einen Ersatzanspruch des Berechtigten Anwendung, nicht aber etwa die für den Eigentümer dem Besitzer gegenüber in Betreff der Ersatzpflicht geltenden Bestimmungen der §§ 994 ff. B. G. B.; dem Wohnungsberechtigten ist also keineswegs immer ein Ersatzanspruch gegeben; er kann unter Umständen selbst dem Eigentümer nach § 678 B. G. B. wegen der Vornahme einer Ausbesserung ersatzpflichtig werden.[33])

[30]) Motive: III, pg. 525 § 1010.
[31]) Motive: III, pag. 511, 2 b.
[32]) cf. § 1093, Abs. 1 B. G. B.
[33]) Vgl. Biermann: Sachenrecht. § 1049 Anm. 1.

Über die Instandhaltungspflicht des habitator, insbesondere darüber, daß diese davon abhängt, ob der Eigentümer noch „fructus" von dem Hause hat, oder nicht, vergl. § 2 dieser Arbeit. — Selbst wenn aber der Eigentümer keine „fructus" mehr von dem Hause bezog, haftete der habitator nur für ein Bewohnen „boni viri arbitratu"; hierzu gehört, daß er die Wohnung in ordnungsmäßigem Zustande erhält, nicht aber, daß er außergewöhnliche, zufällige Ausbesserungen vornimmt. Nur soweit die gewöhnliche Instandhaltung in Frage kommt, trifft ihn die Pflicht hierzu. Eine Pflicht, außergewöhnliche Ausbesserungen vorzunehmen, würde mit der Alimentennatur der habitatio garnicht vereinbar sein. — Im Gegensatze zum B. G. B. legt das römische Recht also den Hauptwert darauf, ob dem Eigentümer noch Vorteile von der Wohnung verbleiben und regelt hiernach die Unterhaltungspflicht.

Nimmt der habitator selbst Ausbesserungen vor, zu welchen er nicht verpflichtet ist, so steht ihm, entsprechend der Vorschrift des § 1049 B. G. B., ebenfalls ein Ersatzanspruch dem Eigentümer gegenüber zu. Ob sich dieser aber nach den Vorschriften über die Ersatzpflicht des Eigentümers gegenüber dem Besitzer oder nach den für den negotiorum gestor geltenden Bestimmungen regelte, ist zweifelhaft. In l. 7 Cod. III, 33 ist nur gesagt worden, daß er den Aufwand zurückverlangen könne, den er über seine Verpflichtung hinaus gemacht habe.[34])

Nach § 1049 Abs. 2 B. G. B. hat der Wohnungsberechtigte die Befugnis, eine Einrichtung, mit welcher er die Wohnung versehen hat, wegzunehmen. Diese Vorschrift, durch welche das ius tollendi dem Berechtigten gegeben wird, ist im beiderseitigen Interesse aufgestellt worden. Dem Eigentümer soll sein Haus möglichst in dem Zustande erhalten bleiben, in welchem es sich bei der Bestellung des Rechts befunden hat; nur in dieser Verfassung soll er sein Eigentum zurückverlangen können. — Soweit der Wohnungsberechtigte zur Vornahme einer Einrichtung aber verpflichtet war, hat er das ius tollendi nicht. Die Vorschriften des § 258 B. G. B. finden auf dieses Abtrennungsrecht Anwendung.[35])

Für die habitatio ist ein solches ius tollendi nicht ausdrücklich anerkannt. Bezüglich des ususfructus sagen die Digesten in l. 15 pr. VII, 1, daß der usufructuarius ein ius tollendi nicht habe, wenn er eine Sache in das Grundstück eingebaut habe. Doch ist wohl, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verhältnis des Eigentümers zum Besitzer, dem habitator dieses Recht ebenfalls gegeben, sofern es sich nicht

[34]) cf. [1]) Dernburg: Pandekten, § 248, 3.
[2]) ibid.: Anm. 35.

[35]) cf. Matthiaß: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. Bd. II, § 43 pg. 118 D.

um eine eingebaute Sache handelt, die Wegnahme auch für ihn von Nutzen ist, und er die Sache wieder in ihren früheren Zustand versetzen kann.

Der Wohnungsberechtigte ist zu ordnungsmäßigem Bewohnen verpflichtet. Hat er dieser Pflicht genügt, dann soll er gemäß § 1050 B. G. B.[36]) nicht solche Veränderungen oder Verschlechterungen der Wohnung zu vertreten haben, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung seines Rechtes herbeigeführt werden. Solche Veränderungen sind eine notwendige Folge der Ausübung des Wohnrechts, mit welchen der Eigentümer von Anfang an zu rechnen hat. — Nimmt man z. B. an, daß durch die ordnungsmäßige Ausübung eines Wohnungsrechtes eine Abnutzung der Fußböden stattgefunden hat, so hat nach § 1050 B. G. B. der Wohnungsberechtigte dies nicht zu vertreten. Nach § 1041 B. G. B. jedoch trifft ihn die Pflicht der Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande und zwar der gewöhnlichen Unterhaltung. Wenn also durch die Abnutzung der Fußböden der wirtschaftliche Bestand des Hauses, beim Wohnungsrechte des § 1093 B. G. B. der wohnliche Zustand desselben leidet, so hat trotz der Vorschrift des § 1050 B. G. B. der weitergehende § 1041 B. G. B. Geltung, wonach der Wohnungsberechtigte die Unterhaltungskosten der Fußböden zu tragen hat. Soweit aber nicht der wirtschaftliche Bestand der res serviens in Betracht kommt, trifft den Servitutberechtigten nach § 1050 B. G. B. auch keine Unterhaltungspflicht, wenn das Recht nur ordnungsmäßig ausgeübt wird.

Für die habitatio galt hingegen etwas Anderes; vergleiche die Ausführungen zu der cit. l. 18 Dig. VII, 8 unter den allgemeinen Rechten und Pflichten des habitator im § 2 dieser Arbeit, wo eine Abweichung von usus fructus festgestellt wird.

Die Pflicht des Wohnungsberechtigten, ordnungsgemäß sein Recht auszuüben, wird durch die Anwendbarkeit[37]) des § 1020 B. G. B. weiter dahin bestimmt, „daß er bei der Ausübung seines Rechtes das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen hat. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigentümers es erfordert." Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist z. B. dann gegeben, wenn das Gebäude, an welchem ein Wohnungsrecht bestellt ist, in den Parkanlagen des Eigentümers belegen ist, und wenn zur Benutzung dieses Wohnhauses seitens des Berechtigten erforderlich ist, daß er durch den Park hindurchgehen muß. Dann soll er das Interesse des Eigentümers tunlichst schonen; die Wege

[36]) cf. § 1093 Abs. 1 B. G. B.
[37]) § 1090 Abs. 2 B. G. B.

und Stege, welche ihm die Ausübung seines Rechtes erst ermöglichen, soll er nach dem arbitrium boni viri benutzen. Hat er aber z. B. einen eigenen Zugang zur Wohnung, welcher über den Grund und Boden des Eigentümers geht, dann soll er denselben in ordnungsmäßigem Zustande erhalten; das Eigentum soll er, so wenig wie nur möglich, durch Ausübung des Wohnungsrechtes beeinträchtigen.

Eine Abweichung des heutigen Rechts von dem römischen Rechte ist hier nicht vorhanden. Ausdrücklich ist im corpus iuris civilis allerdings nur für die Grunddienstbarkeiten der Satz aufgestellt, daß sie „civiliter" auszuüben seien.[38]) Doch darf man wohl eine entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf alle Servituten, also auch auf die habitatio, annehmen. So sagt auch Dernburg: „Dies gilt nicht blos für Grundgerechtigkeiten, vielmehr nicht minder für persönliche Servituten."[39]) Ein Grund für eine abweichende Behandlung der Personalservituten von den Grunddienstbarkeiten in Bezug auf diesen Punkt ist aus dem Wesen der Servituten sicherlich nicht zu entnehmen.[40])

Nach § 1023 B. G. B.[41]) ist der Wohnungsberechtigte verpflichtet, wenn sich die jeweilige Ausübung seines Rechtes auf einen Teil des belasteten Grundstücks beschränkt, auf Verlangen des Eigentümers die Ausübung auf eine andere für ihn ebenso geeignete Stelle zu verlegen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für den Eigentümer besonders beschwerlich ist; der Eigentümer hat die Kosten der Verlegung zu tragen und vorzuschießen. „Dies gilt auch dann, wenn der Teil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist." Abs. 2: „Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden." Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist für die „beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten" im allgemeinen ausgesprochen; da das Recht des § 1093 aber eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist, und die Ausübung des Rechtes sich auf einen Teil der Wohnung erstrecken kann, ist kein Grund vorhanden, die Anwendbarkeit des § 1023 B. G. B. auf das Wohnungsrecht zu verneinen. Das Wohnungsrecht selbst ruht auf dem ganzen Grundstücke mit Gebäude; es ergibt sich aber aus der Bestimmung des § 93 B. G. B., wonach wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, daß nur die Ausübung des Rechts auf einzelne Teile des Ge-

---

[38]) cf. l. 9, Dig. de servit. VIII, 1. cf. l. 20, § 1, Dig. VIII, 2. cf. l. 13, § 3, Dig. VIII, 3.

[39]) Dernburg: Pandekten. § 237, pg. 568 Anm. 7.

[40]) Ebenso Sintenis: Civilrecht. § 57 Anm. 12.

[41]) Anwendbar nach § 1090 Abs. 2 des B. G. B.

bäudes beschränkt sein kann,[42]) daß aber ein Wohnungsrecht immer das ganze Gebäude dinglich belastet. — Der Eigentümer kann auf Grund des § 1023 B. G. B. demnach eine Verlegung der Ausübung des Rechtes verlangen, sofern die Ausübung auf einen Teil des Gebäudes beschränkt ist. Dies ist im wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers bestimmt worden; jedoch muß die Ausübung an der bisherigen Stelle für den Eigentümer besonders beschwerlich sein, und die Stelle der folgenden Ausübung des Rechts für den Wohnungsberechtigten ebenso geeignet. Dieser braucht sich z. B. nicht damit zufrieden zu geben, daß der Eigentümer ihm statt eines hellen Zimmers nun plötzlich ein dunkles geben will, sofern dieses für ihn nicht geeignet ist, selbst wenn die Ausübung des Rechts an der bisherigen Stelle für den Eigentümer sehr lästig ist.

Im römischen Rechte ist auf ein derartiges Verlegungsrecht des Eigentümers gegenüber dem habitator nirgends hingewiesen. Trotzdem kann man wohl als unzweifelhaft annehmen, daß der habitator einem Verlangen des Eigentümers auf Verlegung der Ausübung der habitatio entsprechen mußte. Man denke nur an die eigenartige Natur der habitatio, daß diese Alimentencharakter hatte, und daß der habitator, um mit v. Keller zu sprechen,[43]) „nicht als Inhaber einer Macht über das Haus anzusehen sei, sondern daß er samt seinem Wohnen ein Objekt der Macht dessen sei, der ihm die Wohnung verschafft."

Aus der Anwendbarkeit des § 1026 B. G. B. auf das Wohnungsrecht[44]) ergibt sich, daß, wenn das belastete Grundstück geteilt wird und die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Teile von der Dienstbarkeit frei werden, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen. Zwar wird es nur höchst selten vorkommen, daß ein Gebäude geteilt wird; kommt es aber einmal vor, daß aus einem Gebäude zwei selbständige Gebäude gemacht werden, so würde in der Tat der § 1026 B. G. B. entsprechende Anwendung finden, so daß z. B. der Eigentümer der zwei Gebäude nicht das ihm durch § 1023 B. G. B eingeräumte Verlegungsrecht mehr ausüben könnte, soweit das eine Gebäude von der Dienstbarkeit befreit worden ist und er in dieses die Verlegung der Ausübung des Wohnungsrechtes verlangte.

Für die habitatio fehlt eine derartige Bestimmung. Sofern man aber bedenkt, daß die habitatio Alimentennatur hatte, und daß die römischen Juristen von ihr gesagt haben, sie bestehe „in facto potius quam

[42]) cf. § 1093, Abs. 1, S. 1.
[43]) v. Keller: Pandekten, Bd. I, pg. 388.
[44]) cf. § 1090 Abs. 2.

in iure," und sofern man auch hier wieder die m. E. richtige Ansicht v. Kellers über das Wesen der habitatio beachtet,[45]) erscheint es unzweifelhaft, daß bei dem großen Vorzuge des Eigentümers dem habitator gegenüber in der rechtlichen Behandlung der habitatio jener auch das Recht gehabt habe, unter den im § 1026 B. G. B. gegebenen Voraussetzungen von der habitatio befreites Eigentum zu verlangen. Man darf daher wohl mit Recht annehmen, daß hier etwas Anderes, als nach § 1026/1090 Abs. 2 B. G. B. für das Wohnungsrecht, auch für die habitatio nicht gegolten habe.

Durch § 1093 Abs. 1 B. G. B. ist der § 1057 auf das Wohnungsrecht für anwendbar erklärt worden. Danach sollen die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, sowie die Ansprüche des Wohnungsberechtigten auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung in 6 Monaten verjähren. „Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung."[46]) Verletzt der Wohnungsberechtigte die in den §§ 1036, 1041 und 1050 B. G. B. ihm auferlegten Pflichten, so ist er nach den allgemeinen Vorschriften über die Nichterfüllung von in einem Schuldverhältnis begründeten Verpflichtungen dem Eigentümer zum Ersatze verbunden; die §§ 280 ff. und §§ 249 ff. B. G. B. bestimmen hierüber das Nähere. Nach dem für entsprechend anwendbar erklärten § 558 Abs. 2 B. G. B. beginnt demnach die Verjährung der Ersatzansprüche des Eigentümers mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Wohnung zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Wohnungsberechtigten mit Beendigung seines Rechtes, und nach Abs. 3 cod. verjähren mit der Verjährung des Anspruchs des Eigentümers auf Rückgabe der Sache auch seine Ersatzansprüche gegen den Wohnungsberechtigten. Der Zweck dieser kurzen Verjährungsfristen ist darin zu finden, daß solche Streitigkeiten über Ersatzansprüche in kurzer Zeit aus der Welt geschafft werden sollen. Wie wir später sehen werden, ist das Wohnungsrecht unvererblich und wird in der Regel auf die Lebenszeit des Berechtigten bestellt. Da solche Ersatzansprüche aber meistenteils erst bei der Beendigung des Rechtes geltend gemacht werden, so ist die oben angegebene kurze Verjährungsfrist im Interesse hauptsächlich wohl der Erben gegeben.

Für die habitatio besteht eine entsprechende Vorschrift nicht. Zwar findet auch für sie eine Verjährung der Ersatzansprüche statt; aber keine verkürzte Fristen sind ihr gesetzt, sondern es gelten die allgemeinen Fristen für die Anspruchsverjährung z. B. aus der negotiorum gestio, in rem

[45]) cf. Anm. 43 d. Anm.

[46]) § 1057 B. G. B. S. 2.

versio etc. — Das Bürgerliche Gesetzbuch geht hier also schärfer vor im Interesse der Rechtssicherheit.

Neben den bisher auf das Wohnungsrecht für anwendbar erklärten Vorschriften, welche ausdrücklich auf Bestimmung des Gesetzes beruhen, sind noch einige Normen über den Nießbrauch als gleichzeitig anwendbar auf das Recht des § 1093 B. G. B. zu erklären, welche bei der gesetzlichen Regelung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nicht erwähnt sind. So hat z. B. der Wohnungsberechtigte die Pflicht, nach Beendigung seines Rechtes die Wohnung dem Eigentümer zurückzugeben, wie dies für den Nießbraucher im § 1055 Abs. 1 bestimmt ist. Biermann[47]) sagt sogar geradezu: „Anwendung finden außer den im Texte angeführten Bestimmungen die §§ 1055 Abs. 1 u. s. w." Ebenso sagt Planck:[48]) „Die Anwendung des § 1055 Abs. 1 ergibt sich aus der Natur des Wohnungsrechtes, insbesondere daraus, daß der Berechtigte unmittelbarer Besitzer des Gebäudes oder Gebäudeteils ist." Meines Erachtens ergibt sich aber gerade daraus, daß der Berechtigte unmittelbarer Besitzer ist, nur ein Herausgabeanspruch auf Grund der §§ 985, 986 B. G. B. Dagegen läßt die Natur des Wohnungsrechtes die Anwendbarkeit des § 1055 Abs. 1 zu. Die gleiche Pflicht, nach Beendigung des Rechtes die Wohnung zurückzugeben, traf den habitator nach römischem Rechte, und zwar hatte der Eigentümer einen Rückgabenanspruch, der in einer stipulatio, in welcher sich der habitator ausdrücklich zur Rückgabe verbunden hatte, begründet lag. — Auch für das Recht des B. G. B. ließe sich eine gleiche Vertragsverpflichtung des Berechtigten konstruiren, daß sich nämlich derselbe stillschweigend bei der Bestellung des Rechtes dahin verpflichtet habe, die Wohnung nach Beendigung seines Rechts zurückzugeben. Die Anwendbarkeit des § 1055 Abs. 1 beugt aber allem Zweifel vor.

Ob der § 1058 B. G. B. auf das Wohnungsrecht entsprechend anwendbar ist, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. Planck[49]) verneint die Anwendbarkeit, während Biermann sie bejaht und mit einem Versehen bei der Abfassung der Vorschriften des B. G. B. über die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten begründet. Dieser sagt:[50]) „Die Nichtanführung des § 1058 im § 1093 B. G. B. dürfte eher auf einem Übersehen, als auf bewußter Absicht beruhen." Die von ihm hier geltend gemachten Gründe scheinen mir in der Tat seine Ansicht zu rechtfertigen; die Verhältnisse liegen hier beim Wohnungsrechte ebenso, wie beim

[47]) Biermann: Kommentar. Sachenrecht. § 1093, Anm. 2.
[48]) Planck: Kommentar. Bd. III. § 1093, Anm. 2, Abs. 1.
[49]) Plank: Kommentar. III. § 1093, 2, Abs. 2. pg. 413.
[50]) Biermann: Kommentar. § 1093, Anm. 2, pg. 282.

Nießbrauche. Demnach gilt im Verhältnisse zwischen dem Wohnungsberechtigten und dem Eigentümer zu Gunsten des Wohnungsberechtigten der Besteller als Eigentümer, es sei denn, daß der Wohnungsberechtigte weiß, daß der Besteller nicht Eigentümer ist. — Eine entsprechende praesumptio galt für die habitatio nicht. — Abweichend von der habitatio ist dem Wohnungsberechtigten nach dem B. G. B. die Pflicht auferlegt, dem Eigentümer Sicherheit dafür zu leisten, daß er sein Recht ordnungsgemäß ausüben und die übernommenen Verpflichtungen erfüllen werde. Der Nießbraucher hat nach § 1051 B. G. B. allerdings bisweilen die Pflicht zur Sicherheitsleistung; auf das Wohnungsrecht aber ist der § 1051 nicht anwendbar. Der habitator jedoch hatte die Pflicht zur Stellung der cautio habitaria. Im römischen Rechte war diese cautio von solch großer Bedeutung, daß dem habitator bei Nichtleistung derselben die Wohnung bis zur Leistung vorenthalten werden konnte, ohne daß ihm hiergegen eine Klage gegeben war. Es ergibt sich dies aus der entsprechenden Anwendbarkeit der für den Nießbraucher geltenden l. 13 pr. Dig. VII, 1: „si cuius rei ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate." Das römische Recht schützte hier demnach die Stellung des Eigentümers mehr, als dies heute im B. G. B. geschieht.

Während den habitator ebenso, wie den Nießbraucher, die Pflicht traf, die öffentlichen Lasten und Abgaben zu tragen, ist dies für den Wohnungsberechtigten nach B. G. B. nicht bestimmt, da der § 1047 B. G. B., nach welchem dem Nießbraucher diese Pflicht allerdings obliegt, nicht ausdrücklich für ihn ebenfalls anwendbar erklärt worden ist. Hier ist also ein wesentlicher Unterschied vorhanden; der Wohnungsberechtigte ist demnach bezüglich dieses Punktes weit günstiger gestellt, als der habitator. — Der Nichtanwendbarkeit des § 1047 B. G. B. auf das dingliche Wohnungsrecht entspricht der § 546 B. G. B. bei der Regelung der Miete, wonach der Vermieter die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten zu tragen hat.

Fragen wir jetzt: Wie entsteht ein Wohnungsrecht nach heutigem Bürgerlichen Rechte? Worin unterscheidet sich eine solche Entstehung von derjenigen einer habitatio im römischen Rechte?

§ 9. Das Wohnungsrecht wird an einem Gebäude oder an einem Teile eines Gebäudes ausgeübt. Ein Gebäude aber wird im allgemeinen wie ein Grundstück, als res immobilis behandelt. Der § 95 B. G. B.

Abs. 1 S. 2 macht hiervon allerdings eine Ausnahme; danach zählt zu den Bestandteilen eines Grundstücks nicht: „ein Gebäude, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist." An einem solchen Gebäude kann m. E. ein Wohnungsrecht nicht bestellt werden. Es ergibt sich dies klar aus dem § 1090 B. G. B., wonach nur ein Grundstück mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit belastet werden kann. Da aber nach § 95 S 2 B. G. B. ein Bestandteil eines Grundstückes nicht vorliegt, ist die Voraussetzung des § 1090 B. G. B. nicht gegeben. Nun spricht der § 1093 B. G. B. allerdings von der Belastung eines Gebäudes als solchen mit einem dinglichen Rechte; nach § 94 B. G. B. gehört aber ein Gebäude zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks, und der § 95 S. 2 Abs. 1 B. G. B. macht hiervon nur dann eine Ausnahme, wenn das Gebäude „in Ausübung eines Rechtes" an dem Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist. Ist dies letztere aber der Fall, dann ist das Gebäude als res mobilis anzusehen, in Ansehung dessen allerdings besondere Belastungen bestehen können, sicherlich aber keine dinglichen, ins Grundbuch einzutragenden, auf dem Grundstück selbst ruhenden Rechte, wie die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Das Gebäude könnte z. B. selbständig verpfändet werden, es könnte von dem Berechtigten vermietet werden u. s. w.; mit einem dinglichen Wohnungsrechte kann es aber nicht belastet werden.[51])

Die Begründung eines Wohnungsrechtes in Gemäßheit des § 1093 B. G. B. hat nach den Vorschriften über die dingliche Belastung der Grundstücke, den §§ 873 ff. B. G. B. zu erfolgen.

Nach § 873 B. G. B. ist zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte, sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung derselben in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, u. s. w. Näher hierauf einzugehen, würde zu weit führen, da für die habitatio eine derartige Eintragung bei dem Nichtbestehen der Grundbucheinrichtung im römischen und Gemeinen Rechte nicht in Betracht kam. Oben, sub § 3, ist gezeigt worden, daß eine habitatio. außer durch Vertrag und adiudicatio, durch letztwillige Verfügung begründet zu werden pflegte, und daß diese letztgenannte Begründungsart die weitaus häufigste gewesen sei. Für das heutige Wohnungsrecht wird man nun allerdings nicht mehr von einer Begründung durch letztwillige Verfügung sprechen können, da das dingliche Recht immer erst zur Entstehung gelangt, sobald die durch § 873 B. G. B.

[51]) vergl. § 7 dieser Arbeit.

vorgeschriebenen Erfordernisse erfüllt sind. Doch wird der Bestellungsgrund auch heute oftmals eine letztwillige Verfügung sein.

Wegen des heute geltenden Eintragungsprinzips erübrigt sich ein weiterer Vergleich der Begründung des Wohnungsrechtes und der habitatio. In Betreff der Ersitzung eines Wohnrechtes käme § 900 B. G. B. in Betracht; Erfordernis derselben ist darnach, daß der Nichtberechtigte, welcher sich auf die Ersitzung beruft, als Berechtigter im Grundbuche eingetragen ist, daß die Eintragung 30 Jahre lang bestanden hat, und daß während dieser Zeit das Recht als Wohnungsrecht tatsächlich ausgeübt worden ist; guter Glaube ist hierzu aber nicht erforderlich. Die Erfordernisse der longi temporis praescriptio bei der habitatio im römischen und Gemeinen Rechte waren:

I. Besitz, also das Bewohnen einer fremden Wohnung, und zwar mußte dieses eine Ausübung eines Wohnungsrechtes darstellen, ohne daß jedoch bona fides erforderlich war; für das Gemeine Recht allerdings wurde nach der Rezeption kanonischer Rechtsanschauungen bona fides nötig;

II. Ausübung dieses Besitzes dem Eigentümer gegenüber weder vi, clam oder precario;

III. Dauer der Ausübung: 10 Jahre inter praesentes, 20 Jahre inter absentes.[52])

Aus dem Gesagten geht hervor, daß bei dem heutigen Erfordernisse der Grundbucheintragung das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. nach außen hin weit besser hervortritt, als dies bei der habitatio der Fall war, daß ein großer Vorteil der Eintragung im Interesse der Rechtssicherheit nicht zu leugnen ist.[53]) [54])

§ 10. Unterziehen wir jetzt die Beendigung der habitatio einem Vergleiche mit der Beendigung des Wohnungsrechtes des B. G. B.

§ 1090 Abs. 2 bestimmt, daß die im § 1061 B. G. B. enthaltenen Vorschriften über den Nießbrauch entsprechende Anwendung finden sollen; hier heißt es: „Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser." Wenn Planck in seinem Kommentar zum B. G. B., in § 1093 Abs. 2, von der Unanwendbarkeit des § 1061 B. G. B. spricht, so liegt dort

[52]) vergl. hierzu: Dernburg: Pandekten, Bd. I. §§ 219 ff. und Windscheid: Pandekten, Bd. I. §§ 175 ff.

[53]) cf. Nr. 34. ein Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 24.

[54]) cf. Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

jedenfalls ein Druckfehler vor, da es sich doch nur um die Anwendbarkeit des § 1061 auf das Wohnungsrecht handelt, diese sich aber deutlich aus § 1090 Abs. 2 B. G. B. ergibt. Es ist unzweifelhaft, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes einer juristischen Person ein Wohnungsrecht aus § 1093 B. G. B. zustehen kann. Wie verträge sich dies aber mit dem Wesen des Wohnungsrechtes? Wie sollte die juristische Person selbst ein Gebäude als Wohnung benutzen? Es wäre allerdings ein Benutzen eines Gebäudes für die Zwecke einer juristischen Person vollkommen denkbar, z. B. zu Arbeits- oder Geschäftsräumen. Kann darin denn aber eine Ausübung eines Wohnungsrechtes erblickt werden? Sicherlich nicht. Ein Wohnungsrecht ist das dingliche Recht, ein Gebäude in Gemäßheit des § 1093 B. G. B. auch wirklich als Wohnung zu benutzen, — wie oben ausgeführt, — nicht aber ein Gebäude in beliebigen einzelnen Beziehungen zu benutzen. Unzweifelhaft kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an sich einer juristischen Person zustehen; dies hat der § 1090 B. G. B. gesetzlich zum Ausdruck gebracht; (cf. auch Motive zu Entwurf eines B. G. B. § 1049).[55])

Ein Wohnungsrecht aber einer juristischen Person zustehen zu lassen erscheint mir nicht möglich. Planck sagt allerdings:[56]) „Die Unanwendbarkeit der Vorschrift des § 1061 (muß aber nach den zu Beginn des § 10 d. A. gemachten Ausführungen „Anwendbarkeit" heißen) über das Erlöschen des Nießbrauchs durch den Tod des Berechtigten bezw. das Erlöschen der juristischen Person ergibt sich aus § 1090." Mir erscheint aber das Wesen des Wohnungsrechtes völlig zerstört, falls eine juristische Person dinglich berechtigt sein sollte, ganz abgesehen davon, daß der Abs. 2 des § 1093 B. G. B. logisch einfach unanwendbar wäre, da nur eine physische Person Familie haben kann; wohnen kann nur eine natürliche Person.

Auch darin, daß etwa einer juristischen Person, als nach § 1093 Berechtigten, die Übertragung der Ausübung des Rechtes gestattet wäre, sodaß tatsächlich auf Grund der vollzogenen Übertragung eine physische Person das Gebäude bewohnen würde, kann ein Grund dafür, daß ein Wohnungsrecht für eine juristische Person bestellt werden kann, nicht gefunden werden. In dem Wesen des Wohnungsrechtes liegt m. E. begründet, daß der Berechtigte tatsächlich auch selbst imstande sein muß, das Recht auszuüben, wenigstens aber, daß er dies zur Zeit der Bestellung des Rechts vermag. Dies ist aber nicht der Fall bei der juristischen Person. Die Anwendbarkeit der bezüglich der juristischen Person in § 1061

[55]) cf. auch Planck: Kommentar zum Sachenrecht: Anm. 2, zu § 1090. do. Anm. 3.

[56]) Planck: ibid. Anm. 2, zu § 1093.

B. G. B. enthaltenen Bestimmung auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten erscheint mir daher gleichfalls in jedem einzelnen Falle geprüft werden zu müssen, im Falle des § 1093 B. G. B. aber vollkommen durch das Wesen des Wohnungsrechtes ausgeschlossen.

Berechtigt auf Grund des § 1093 B. G. B. ist demnach immer eine natürliche Person. — Mit deren Tode erlischt das Wohnungsrecht; dieses haftet also an der Persönlichkeit des Berechtigten, sodaß es nicht auf die Erben übergeht. Diese höchstpersönliche Natur des Wohnungsrechtes kann nicht durch Parteivereinbarung beseitigt werden. — Würde das Wohnungsrecht vererblich sein, so würde daraus eine unbillige, das wirtschaftliche Leben gefährdende Belastung des Eigentums entstehen.

Der Grundsatz der Unvereblichkeit galt gleichfalls für die habitatio im römischen und gemeinen Rechte. „Ad heredem nec ipsa transit", u. s. w. sagt Ulpianus in l. 10. pr. Dig. VII. 8. Natürlich kann heutigen Tages ebenso, wie bei der habitatio, vertraglich vereinbart werden, daß das dingliche Recht schon vor dem Tode des Berechtigten endigen soll; auch ist es möglich, ein Wohnungsrecht im Wege des Vertrages vor Ablauf der für dasselbe bestimmten Dauer wieder aufzuheben.

Ein weiterer Endigungsgrund des Rechtes liegt heute ebenso, wie dies im römischen und gemeinen Rechte der Fall war, in dem Untergange der Wohnung begründet. Dies ist zwar nicht ausdrücklich für das Wohnungsrecht im B. G. B. ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Natur der Sache.[57])

Für die habitatio ist, wie oben sub § 4 ausgeführt, nicht nur der Untergang der Wohnung ein Endigungsgrund, sondern schon eine „mutatio" derselben; hierunter ist jedoch nicht jede geringfügige Veränderung zu verstehen, sondern eine wesentliche Umgestaltung des Gebäudes, welche ein Bewohnen in der bisherigen Weise unmöglich macht.[58]) Für das heutige Wohnungsrecht kommt dieser Endigungsgrund nicht in Betracht.

Daß für das Wohnungsrecht ein Endigungsgrund in dem Eintritt einer auflösenden Bedingung zu erblicken ist begründet keinen Unterschied von der habitatio, für welche dasselbe galt. — Ein Unterschied in Betreff der Endigung des Rechtes ist gegeben, sofern der Tod des Eigentümers der Wohnung in Betracht kommt. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs treten die Erben in die Rechte und Pflichten des Eigentümers ein, können also einseitig weder das Wohnungsrecht beschränken noch beseitigen. Im allgemeinen galt für die habitatio derselbe Grundsatz; doch fand

---

[57]) Ebenso: Biermann: Sachenrecht, § 1061 c. u. Planck: Sachenrecht, § 1061 d.

[58]) cf. Planck: Sachenrecht, § 1061 d.

insofern eine abweichende Behandlung statt, als eine schenkweise von dem Erblasser unter Lebenden bestellte habitatio von dessen Erben jederzeit nach seinem Tode widerrufen werden konnte. Nach heutigem Rechte hat der Wohnungsberechtigte also ein wahrhaft dingliches Recht an fremder Wohnung und ist nicht nur aus Gnade und Barmherzigkeit in dem Hause geduldet, während eine solche Annahme für die habitatio gerechtfertigt erscheint, sofern diese schenkweise unter Lebenden bestellt war.

Wie bei der Entstehung der dinglichen Rechte an fremden Grundstücken das Prinzip der Eintragung in das Grundbuch gilt, gilt dies gleichfalls bei der Beendigung derselben, sofern sie durch Rechtsgeschäft erfolgt; cf. hierzu: § 1061 B. G. B.*) — Für die habitatio kam eine Grundbuchseintragung nicht in Frage, — cf. § 59 d. A., — ein Vergleich erübrigt sich daher betreffs dieses Punktes.

Nach § 1093 Abs. 1 findet der § 1062 B. G. B. über den Nießbrauch entsprechende Anwendung auf das Wohnungsrecht. Dieser § 1062 entspricht dem für anwendbar erklärten § 1031 B. G. B., wonach sich das Wohnungsrecht auf das Zubehör der Wohnung erstreckt, wenn der Wille beider Parteien darauf gerichtet ist.[59]) Wird demnach ein Wohnungsrecht durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf das Benutzungsrecht an dem Zubehör. Es ist gerechtfertigt, daß bei der Beendigung des Wohnungsrechtes im Zweifel auch das Zubehör befreit wird, denn nur dann läge eine wahrhafte Beendigung des Wohnrechtes vor. Es bleibt aber zu beachten, daß der § 1062 nur Anwendung findet bei der rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Rechtes.

Eine abweichende Behandlung von der habitatio erscheint demnach nicht gegeben. Zwar ist für diese keine ausdrückliche Bestimmung getroffen, wie es in § 1062 B. G. B. / § 1093 Abs. 1 für das Wohnungsrecht geschieht. Doch darf man nach allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts und aus dem Wesen der habitatio folgern, daß der gleiche Grundsatz gegolten habe.[60])

In Betreff der Endigung der habitatio hatte das römische Recht als für sie charakteristisch bestimmt, daß ein bloßer non usus auf ihr Bestehen ohne Einfluß sein solle, daß also eine Verjährung derselben nicht stattfinde. Wegen des Erfordernisses der Eintragung der dinglichen Rechte in das Grundbuch nach den Bestimmungen des heutigen Rechts ergeben sich für das Wohnungsrecht des B. G. B. Normen, welche einen Vergleich mit der habitatio kaum zulassen. Nach § 1090 Abs. 2 ist der § 1028 B. G. B.

*) cf. auch § 1028/1090 Abs. 2 B. G. B.

[59]) cf. oben unter § 8 das Nähere.

[60]) cf. Dernburg: Pandekten, § 248, 3 u. Anm. 7 zu § 248.

für anwendbar auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten erklärt worden. Dieser § 1028 B. B. B. bestimmt: „Ist auf dem belasteten Grundstücke eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuche eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr im Widerspruch steht. Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung." Demnach ist ein Erlöschen eines Wohnrechtes möglich, sofern die im § 1028 B. G. B. enthaltenen Voraussetzungen gegeben sind. Wenn also auf dem belasteten Grundstücke Anlagen oder Einrichtungen hergestellt werden, welche eine ungehinderte Ausübung des Wohnungsrechtes nicht gestatten, so hat zunächst der Berechtigte einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Dies geht aus der Bestimmung des § 1027 in Verbindung mit § 1004 B. G. B. hervor; nach § 1090/2 gelangen diese Vorschriften auf das Wohnungsrecht zur Anwendung; doch hierüber später! — Macht der Berechtigte seinen Anspruch aber nicht geltend, so kommen die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über die Anspruchsverjährung in Betracht, und zwar gilt als Verjährungsfrist die regelmäßige Frist des § 195 B. G. B. von 30 Jahren. Auch wenn die Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist, soll der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung unterliegen. Hier wird also eine Ausnahme von der Vorschrift des § 902 B. G. B. festgestellt: „Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung." Der Grund dieser besonderen Vorschrift liegt darin, daß Grunddienstbarkeiten (ebenso auch ein Wohnungsrecht), deren Beeinträchtigung durch eine auf dem belasteten Grundstücke gemachte Anlage von dem Berechtigten während eines Zeitraums von 30 Jahren geduldet wird, für den Berechtigten regelmäßig ohne Wert sind." [61]) — Im Übrigen vergleiche man bezüglich der Verjährung die §§ 901 u. 902 B. G. B.

Dem Wohnungsberechtigten stehen also die im § 1004 B. G. B. bestimmten Rechte im Falle der Beeinträchtigung seines Rechtes in anderer Weise, als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes, gemäß der in § 1027 B. G. B. enthaltenen Vorschrift zu. Welches sind denn aber die dem Wohnungsberechtigten gegebenen Rechte gegen Beeinträchtigung seines Rechtes? Und wie verhalten sich diese zu den dem habitator gegebenen?

---

[61]) cf. Planck: Sachenrecht. § 1028 Anm. 1.

§ 11. Ihm stehen die in § 1004 B. G. B. bestimmten Rechte zu.

In entsprechender Anwendung auf sein Recht würde der § 1004 etwa folgendermaßen lauten: „Wird das Wohnungsrecht in anderer Weise, als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Berechtigte von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen;" Abs. 2: „Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Wohnungsberechtigte zur Duldung verpflichtet ist." § 1004, welcher unter dem Titel des B. G. B.: „Ansprüche aus dem Eigentume" enthalten ist, gibt dem Wohnungsberechtigten also einen Schutz des Rechtes an der Wohnung. Dieser ihm gewährte Schutz entspricht der actio confessoria[62]) des Servitutberechtigten im römischen und im gemeinen Rechte, mit welcher er sein ius habitandi sichern konnte; es war dies eine Klage auf Anerkennung der Servitut und, bei Beeinträchtigung seines Rechtes, auf Herstellung des der Dienstbarkeit entsprechenden Zustandes.[63])

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Wohnungsberechtigten Schutz im Besitze. Aus der Anwendbarkeit des § 1036 Abs. 1 B. G. B. auf das Wohnungsrecht haben wir feststellen können, daß der Wohnungsberechtigte zum Besitze der Wohnung berechtigt ist und zwar zum unmittelbaren Besitze. Auf seinen Besitzschutz finden demnach die allgemeinen Vorschriften über den Sachbesitz Anwendung, also die Bestimmungen des B. G. B. in den §§ 859 ff. — Nach § 859 B. G. B. darf sich der Besitzer verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren; Abs. 3 eod.: „Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen." Verbotene Eigenmacht übt nach § 858 Abs. 1 derjenige, „welcher dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet."

Nach § 861 B. G. B. kann der Besitzer, „wenn ihm der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wird, die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt;" § 862 Abs. 1 B. G. B. gewährt gegen den Störer einen Anspruch auf Beseitigung der Störung, wenn die Störung eine verbotene Eigenmacht ist. — Näher hier auf den Besitzschutz einzugehen, würde zu weit führen. —

Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt also einen Schutz des Besitzes selbst und einen Schutz des Rechtes zum Besitze an; cf. hierzu Planck;

[62]) cf. Matthiaß: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. Bd. II, § 40, D. II, pg. 109.
[63]) cf. oben § 5: „Schutz des habitator."

er sagt:[64]) „Da der Wohnungsberechtigte nach dem für anwendbar erklärten § 1036 B. G. B. ein Recht auf den Besitz des Gebäudes oder Gebäudeteils hat, so kann er im Falle der Entziehung oder der Vorenthaltung des Besitzes mit der actio negatoria die Beseitigung der in der Entziehung des Besitzes liegenden Beeinträchtigung seines Rechtes, also die Herausgabe des Gebäudes oder des Gebäudeteils verlangen."

Wie der habitator genießt demnach der Wohnungsberechigte weitgehenden Schutz, nicht nur dem Eigentümer gegenüber, sondern auch jedem Dritten. Würde z. B. der Eigentümer eine Ausbesserung oder Erneuerung der Wohnung gegen den Willen des Wohnungsberechtigten vornehmen, weil eine solche unbedingt erforderlich ist, so würde trotz der Vorschrift des § 1044 B. G. B., wonach der Wohnungsberechtigte dem Eigentümer die Vornahme zu gestatten hat, wenn er nicht selbst die Ausführung vornimmt, der Eigentümer „verbotene Eigenmacht" üben nach der Be-Bestimmung des § 858 Abs. 1 B. G. B., denn ohne Störung des Besitzes könnte er es nicht tun.[65]) Es geht dies deutlich aus § 858, 1 B. G. B. hervor, wo nur eine Entziehung oder Störung rechtlich erlaubt ist, „sofern das Gesetz dieselbe gestattet." Eine Gestattung kraft Gesetzes ist dem Eigentümer durch den § 1044 B. G. B. aber nicht gegeben.

Hier möge noch bemerkt werden, daß der § 1029 B. G. B. nach § 1090 Abs. 2 B. G. B. für anwendbar auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten erkärt worden ist, also auch für das Recht des § 1093 B. G. B. in Betracht kommt. Demnach wird der Besitzer eines Gebäudes in der Ausübung eines für den Wohnungsberechtigten im Grundbuche eingetragenen Wohnungsrechtes nach den für den Besitzschutz geltenden Vorschriften geschützt, wenn er darin gestört wird, soweit das Wohnungsrecht innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.[66])

Ferner sei noch hervorgehoben, daß, während dem habitator die actiones de dolo malo vel ex testamento gegen den Eigentümer zustanden, falls dieser schuldhafterweise das Recht des habitator verletzte, dem Wohnungsberechtigten heute eine Klage aus § 823 B. G. B. gegeben ist, auch jedem Dritten gegenüber, sofern nicht aus dem Vertragsverhältnisse eine Klage entspringt, durch welche er seinen Anspruch geltend macht.

---

64) Planck: Kommentar, § 1093 Anm. 2.
65) cf. Planck: Sachenrecht, Anm. 1 zu § 1044.
do. Biermann: Sachenrecht, Anm. zu § 1044.
66) vergl. hierzu Planck: Sachenrecht Anm. 3 zu § 1090.
do Biermann: Sachenrecht Anm. 1 zu § 1090.

IV. Fragen wir jetzt: Was lehrt uns die vergleichende Gegenüberstellung der für die habitatio und für das Wohnungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltenden Normen?

Hierauf kann man antworten, daß habitatio und Wohnungsrecht zwar in sehr vielen Punkten vollständig von einander verschieden sind, daß der habitatio eine Natur innewohnt, welche bei dem Wohnungsrechte des B. G. B. nicht einzusehen ist, nämlich Alimentennatur, daß aber trotzdem ein Vergleich beider gerechtfertigt erscheint. Ein geschichtlicher Zusammenhang zwischen ihnen ist nicht vorhanden, so daß etwa die „Rezeption" den Vergleich rechtfertigte. Aber die Rechtsidee ist bei beiden Rechtsinstituten dieselbe; unabhängig vom alten römischen und vom Gemeinen Rechte[67]) hat sich im modernen Rechtsleben ein Institut in dem Wohnungsrechte des § 1093 B. G. B. gebildet, welches auf sehr ähnlichen Anschauungen beruht, wie die habitatio, daß nämlich neben dem bloß obligatorischen Mietsverhältnisse ein dingliches Wohnungsrecht an einem fremden Gebäude oder Teile eines solchen bestehen müsse, hauptsächlich wohl im Interesse derjenigen, welchen die Mittel nicht zu Gebote stehen, selbst Hauseigentümer zu sein.[68]) Denn wie die Nahrung, so ist auch die Wohnung für den Menschen ein Lebensbedürfnis; und diesem Bedürfnisse hat das moderne Recht in ähnlicher Weise genügt, wie es das römische Recht getan hat. Wenn sich begriffliche Unterschiede ergeben, z. B. daß nach § 1093 B. G. B. erforderlich ist, daß das Wohnungsrecht unter Ausschluß des Eigentümers geübt werde, so hat dies auf die Berechtigung eines Vergleiches keinen Einfluß. Die Rechtsidee rechtfertigt allein den Vergleich, welcher dann allerdings beträchtliche Abweichungen des heutigen Rechts vom römischen und Gemeinen Rechte ergeben hat. Wenn deshalb Kuhlenbeck[69]) das Wohnungsrecht des B. G. B. § 1093, der habitatio gleichsetzt, so ist dies zwar begrifflich unrichtig, bei einer vergleichenden Gegenüberstellung der zu Grunde liegenden Rechtsidee aber gerechtfertigt.

Bezüglich der Stellung des Wohnungsrechtes des § 1093 B. G. B. im Rechtssystem des Bürgerlichen Gesetzbuchs mag hier nochmals hervorgehoben werden, daß das Recht keinen selbständigen Platz neben anderen Dienstbarkeiten einnimmt, sondern eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist, welche verschiedenen für den Nießbrauch geltenden Normen unterworfen ist. Wie man im römischen Rechte habitatio und usus aedium unter-

[67]) cf. oben § 6.

[68]) cf. Bernhöft: Über Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft: pg. 33 und pg. 36/37.

[69]) Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Teil II. pg. 593 § 42.

schied, so könnte man im B. G. B. unterscheiden zwischen einem Wohnungsrechte, welches den Vorschriften des § 1093 B. G. B. unterstellt ist, und einem Wohnungsrechte, auf welches nur die §§ 1090 bis 1092 zur Anwendung gelangen. Eine eigenartige Natur des in dem § 1093 B. G. B. geregelten Wohnungsrechtes ist demnach nicht zu leugnen.

Hier sei noch darauf hingewiesen, daß neben der habitatio im gemeinen Rechte, welche, wie gezeigt, von der römischrechtlichen habitatio sich insoweit unterschied, als gemeinrechtliche Anschauung die Anwendung römischrechtlicher Vorschriften untersagte, manche rein deutschrechtliche Wohnrechte bestanden, und daß gerade diese letzteren von den deutschen Partikulargesetzgebungen weiter fortgebildet wurden. Hierher gehören die Leibgedings-, Leibzuchts- und Altenteilsverträge, von welchen die letzteren auch heute noch eine hervorragende Rolle in den landesgesetzlichen Regelungen des Bauernrechtes spielen.

Das diese landesgesetzlichen Normen auch heute noch, trotz des Vorhandenseins des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, in Betracht kommen, ergibt sich aus mannichfachen Vorschriften des Einführungsgesetzes zum B. G. B. In Artikel 96 daselbst heißt es: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrage ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden."

Auf ein sich hieraus ergebendes Wohnrecht kommen die Vorschriften des B. G. B. also nur subsidiär zur Anwendung, d. h. nur beim Fehlen landesgesetzlicher Regelung. Ob die Vorschriften des § 1093 B. G. B., oder diejenigen der §§ 1090 bis 1092 Anwendung finden, ist Frage des einzelnen Falles.

Ferner darf Art. 113 E. G. B. G. B. nicht außer Acht gelassen werden, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten unberührt bleiben.

Weiter kommt in Betracht Art. 115 des E. G. B. G. B.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen." Nur auf die in den §§ 1020 u. 1022 B. G. B. bestimmten Unterhaltungspflichten, welche, wie oben sub § 8 a. b. gezeigt, für das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. in Betracht kommen, finden die in den Art. 113, 115

bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften keine Anwendung; cf. E. G. B. G. B. Art. 116.

Aus der Anwendbarkeit der genannten Artikel des E. G. z. B. G. B. geht hervor, daß dem Wohnungsrechte des § 1093 B. G. B. große praktische Bedeutung kaum zugesprochen werden kann, weil ein dingliches Recht an fremder Wohnung, dieselbe, oder einen Teil derselben als Wohnung zu benutzen, selbst unter Ausschluß des Eigentümers, in der Regel in Verbindung mit den genannten Realversorgungsverträgen bestellt werden wird; in der Regel wird demnach auch eine Alimentennatur des Wohnungsrechtes nicht zu leugnen sein, wie es bei der habitatio der Fall war.